

NEKTELSE AV PRØVELØSLATELSE

Kandidatnummer: 661

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17.361 ord

12.09.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>4</u>
1.1	Problemstilling	4
1.2	Avgrensning	5
1.3	Terminologi	5
1.4	Juridisk litteratur	6
<u>2</u>	<u>HISTORIKK</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>RETTSKILDESPØRSMÅL</u>	<u>12</u>
3.1	Straffegjennomføringslov, forskrift og retningslinjer	12
3.2	Straffegjennomføringsloven	13
3.3	Forskriften	15
3.4	Retningslinjene	15
3.5	Reelle hensyn	17
3.5.1	Individual- og allmennprevensjon	19
3.5.2	Samfunnets sikkerhet	20
3.5.3	Alminnelig rettsoppfatning	20
3.5.4	Hensynet til den innsatte	21
3.5.5	Oppsummering	22
3.6	Praksis	22
3.6.1	Rettspraksis	22
3.6.2	Kriminalomsorgens praksis	23
3.7	Sivilombudsmannen	24

3.8	Forholdet til menneskerettighetene	25
<u>4</u>	<u>RETNINGSLINJENE</u>	<u>27</u>
4.1	”Nektelse av prøveløslatelse – utilrådelighetsvurderingen”	28
4.2	”Sikkerhetsmessig forsvarlig”	29
4.2.1	”Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering”	30
4.3	”Retningslinjer for skjønnsutøvelsen, ikke uttømmende”	32
4.3.1	”Prøveløslatelse skal ikke finne sted dersom domfeltes atferd under gjennomføringen av straffen taler mot det”	32
4.3.2	”Dersom det er grunn til anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, skal prøveløslatelse ikke finne sted”	36
4.3.3	”Anmeldelse, tiltalebeslutning eller begjæring om tilståelsesdom”	41
4.3.4	”Unnlatt å møte til straffegjennomføring til angitt tid”	45
4.3.5	”Domfelte motsetter seg prøveløslatelse”	47
4.4	”Rimelighetsvurdering”	49
<u>5</u>	<u>HENSYNEINNEBYRDENS VIKT</u>	<u>51</u>
5.1	Hensynet til samfunnets sikkerhet	51
5.2	Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning	52
5.3	Hensynet til individ- og allmennprevensjon	57
5.4	Hensynet til den innsatte	58
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>58</u>
<u>7</u>	<u>VURDERING</u>	<u>60</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>63</u>

<u>9</u>	<u>REGISTER OVER LOV, FORARBEIDER, FORSKRIFTER MV.</u>	<u>A</u>
<u>10</u>	<u>DOMS- OG KJENNELSESREGISTER</u>	<u>B</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Min oppgave vil omhandle en analyse av nektelse av prøveløslatelse, nærmere bestemt: Hvilke begrensninger gjelder for kriminalomsorgens adgang til å bestemme at en innsatt skal eller ikke skal prøveløslates ved 2/3 soningstid? Jeg vil også kort komme inn på spørsmålet om innsatte har adgang til å motsette seg prøveløslatelse.

Med analyse forstår jeg en redegjørelse for hva reglene går ut på, basert på tilgjengelige rettskilder.

Jeg vil kort si noe om praksis når det gjelder prøveløslatelsesspørsmålet i forhold til lov om fengselsvesenet av 12. desember 1958 nr 7 (fengselsloven) og reglement for fengselsvesenet av 12. desember 1961 (fengselsreglementet) og endringene som fant sted ved innføringen av lov om gjennomføring av straff mv. av 18. mai 2001 nr 21 (straffegjennomføringsloven).

Jeg vil videre si noe om hva som er relevante rettskilder ved tolkning av reglene om prøveløslatelse for dagens situasjon. Her vil jeg spesielt ta for meg straffegjennomføringsloven med tilhørende forskrift og retningslinjer. Jeg vil konsentrere meg om tolkningen av retningslinjene for deretter å vurdere om de ligger innenfor loven. Dette vil jeg gjøre uten å foreta en detaljert tolkning av loven.

Ved tolkning av teksten i retningslinjene, bygger jeg på de samme rettskildefaktorer som når loven tolkes.

Det inngår ikke i min oppgave å analysere om hvorvidt forskriften ligger innenfor loven. I det videre forutsetter jeg derfor at den gjør det.

Jeg har arbeidet som fangesakskonsulent i kriminalomsorgen, nærmere bestemt ved Bastøy fengsel, i mer enn 19 år. Jeg vil derfor til en viss grad også trekke inn egne erfaringer i min oppgave.

1.2 Avgrensning

Jeg vil begrense oppgaven til kun å gjelde nektelse av prøveløslatelse etter 2/3 soningstid, dvs. ikke ved ½ soningstid. Jeg vil videre begrense oppgaven til å gjelde kun domssonere, dvs. ikke forvaringsdømte.

Oppgaven vil kun dreie seg om reglenes innhold, og avgrenses mot hvordan brudd på reglene kan angripes. Jeg avgrenser også mot myndighetsmisbrukslæren.

1.3 Terminologi

Fengselsloven benytter betegnelsen ”innsatt” om de straffedømte.

Straffegjennomføringsloven benytter både betegnelsen ”innsatt” og betegnelsen ”domfelt”.

Det kan synes som om loven først og fremst benytter betegnelsen ”innsatt” om de straffedømte og varetektsfengslede som er innsatt i en anstalt, og betegnelsen ”domfelt” om de straffedømte som ikke er innsatt i en anstalt; enten fordi de ikke er idømt straff i form av fengsel eller fordi de ikke har startet soningen i anstalt. Det er etter min mening imidlertid ikke helt konsekvent gjennomført.

Noen benytter betegnelsen ”fange” om de straffedømte som soner i fengsel, for eksempel Eskeland i boken ”Fangerett”. Han begrunner dette bl.a. med at *”det gir riktigere assosiasjoner om det faktiske forhold: De personer som fengselsloven betegner ved uttrykket ”innsatt”, men som jeg velger å kalle fanger, er fratatt friheten til selv å velge hvor de vil være. De er nettopp i fangenskap.”*¹

Jeg bruker som hovedregel betegnelsen ”innsatt” om de straffedømte som gjennomfører soning i fengsel. Når jeg bruker betegnelsen ”domfelt” er det ofte der loven eller andre

¹ Eskeland (1989) s. 28

rettskilder benytter denne betegnelsen. Betegnelsene ”innsatt” og ”domfelt” er av meg imidlertid ment å dekke den samme gruppe mennesker.

Videre bruker jeg for enkelthets skyld konsekvent ”han” om de straffedømte, men de samme bestemmelser og regler gjelder selvfølgelig også for de kvinnelige straffedømte.

1.4 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur kan være en rettskildefaktor, men den har som regel liten vekt. I de tilfeller Høyesterett refererer til juridisk litteratur, vil det oftest ha sammenheng med at den aktuelle forfatters synspunkter er i tråd med dommerens egne. Det foreligger ikke mye juridisk litteratur knyttet til spørsmålet om prøveløslatelse eller annen ”fangerett”. I de tilfellene jeg har funnet juridisk litteratur på området, har jeg valgt å referere til denne for å vise at andre har også tatt stilling til spørsmålet.

I min oppgave har jeg også tillatt meg å benytte meg av samme fremgangsmåte som Høyesterett; i de tilfeller jeg refererer til juridisk litteratur er synspunktene der i tråd med min egen rettsoppfatning og refereres til som støtte for mine synspunkter. I noen tilfeller har jeg også benyttet meg av juridisk litteratur hvor jeg har hatt behov for å finne ut av problemstillinger jeg ikke kjente svaret på fra før.

2 Historikk

I straffeloven § 17, tredje ledd heter det at *”Den til Fængsel dømte kan løslates paa Prøve overensstemmende med de i særskilt Lov (§ 26) derom givne Regler.”* Straffeloven § 26 henviser deretter til Straffegjennomføringsloven av 18. mai 2001 nr. 21.

Muligheten for straffedømte til prøveløslates etter 2/3 soningstid ble innført i 1900 som en regelmessig ordning.² I forarbeidene til både fengselsloven av 1903 og fengselsloven av

² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 110

1958 ble det understreket at prøveløslatelse er tenkt som et regelmessig og integrerende ledd i gjennomføringen av fengselsstraffen.³

Opprinnelig ble prøveløslatelse sett på som et kraftig oppdragende middel ved at den domfelte skulle gjør seg fortjent til det.⁴ Med dette forstår jeg at det ikke var tilstrekkelig at han hadde vist en vanlig god oppførsel uten disiplinærbrudd under soningen, han måtte ha vist en *særlig* god oppførsel for å kunne forvente prøveløslatelse.

Fengselsreformkomiteen av 1927 foreslo imidlertid at prøveløslatelse ble gjennomført i noe større omfang, og i 1933 ble vilkåret om god oppførsel svekket og erstattet med at dårlig oppførsel kunne føre til nektelse av prøveløslatelse.⁵ I dette ligger at det var tilstrekkelig med vanlig god oppførsel for at prøveløslatelse ble innvilget.

I fengselsloven av 1958 framkom regelen om prøveløslatelse etter 2/3 soningstid i lovens § 35. Første ledd hadde følgende ordlyd:

”En innsatt som er dømt til fengselsstraff, kan løslates på prøve når han, medregnet mulig varetektsopphold, har utholdt to tredjedeler av straffetiden, dog minst 2 måneder. En innsatt som er idømt fengselsstraff i mer enn 18 år, kan løslates på prøve når han har vært fengslet i minst 12 år”.

I bestemmelsens fjerde ledd ble det bestemt at *”Løslatelse på prøve tilståes ikke hvis omstendighetene gjør løslatelse utilrådelig, eller den innsattes forhold under frihetsberøvelsen taler i mot.”*

Forskrift av 12.12.1961 om fengselsvesenet (fengselsreglementet) § 72.11 om prøveløslatelse etter fengselsloven § 35 gjentok i bestemmelsens sjuende ledd ordlyden i § 35, fjerde ledd, men ga ingen nærmere retningslinjer om skjønnsutøvelsen.

Praksis etter § 35 i fengselsloven av 1958 ble etter hvert at nærmest alle innsatte ble innvilget prøveløslatelse etter 2/3 soningstid.⁶

³ Andenæs (2004) s. 402

⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 110

⁵ Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s. 110

⁶ Andenæs (2004), s. 402

I rundskriv av 17.06.88 fra Fengselsstyret legges denne praksis om.⁷ Det anføres i rundskrivet at ”... loven [forutsetter] at spørsmålet om løslatelse på prøve vurderes konkret for den enkelte innsatte. Men i de senere år har det vært praksis at den innsatte løslates på prøve, med mindre han er mistenkt for nye straffbare forhold, og det er grunn til å tro at rettskraftig dom på ubetinget fengselsstraff vil foreligge innen endt straffetid. Fengselsstyret er kommet til at søknader om løslatelse på prøve bør være undergitt et konkret skjønn, jfr. fengselslovens § 35 og fengselsreglementets § 17.11 sjuende ledd. Praksis blir dermed mer nyansert enn i dag. I en tid med økt narkotikamisbruk og stadig hardere miljø i de lukkede fengsler kan prøveløslatelsesinstituttet bli et nyttig styringsmiddel i fengslene. Dette innebærer at de innsatte må regne med soning utover 2/3 tid som en reell mulighet.”

For å sikre ensartet praksis, ble det gitt retningslinjer for skjønnsutøvelsen i rundskrivet. Innledningsvis presiseres det at løslatelse etter 2/3 soningstid fortsatt skal være hovedregelen, og at prøveløslatelse kun kan nektes ”når den innsattes forhold under soningen kan karakteriseres som sterkt klanderverdig”. Gjeldende praksis i forhold til innsatte som er mistenkt for nye straffbare forhold videreføres. Det gjøres imidlertid en endring ved at prøveløslatelse kan nektes selv om rettskraftig dom for forholdene ikke vil foreligge innen endt straffetid for ”Den innsatte som har begått ny, alvorlig kriminalitet i anstalten, for eksempel vold mot tjenestemann eller spredt narkotika i anstalten”.

Videre kan innsatte unnlates å prøveløslates dersom han motsetter seg dette, og hans standpunkt har gode grunner for seg.

Innsatte som har gjort seg skyldig i gjentatte og alvorlige disiplinærbrudd kan også nektes prøveløslatelse, men en nektelse må ikke fremstå som en skjult refselse.

Det heter videre i rundskrivet at oppregningen i retningslinjene ikke er uttømmende, og det sentrale punkt vil være hvorvidt prøveløslatelse totalt sett fremstår som utilrådelig eller ikke.

⁷ Rundskriv Fst 6/88

Det er usikkert om Fengselsstyrets rundskriv medførte noen reell endring i praksis over lengre tid. I Stortingsmelding nr. 27 1997-1998 Om kriminalomsorgen kritiseres nemlig igjen praksisen knyttet til prøveløslatelsesspørsmålet.

Dette førte til at Fengselsstyret besluttet å utferdige et nytt rundskriv 06.09.99 slik at praksis ble mer i samsvar med Stortingsmeldingen og den innstramningen som er drøftet der.⁸ I rundskrivet innledning heter det *”I St.meld. nr. 27, Om Kriminalomsorgen pkt. 4.5 Om løslatelse, sies det at dagens prøveløslatelsessystem kan forbedres på en rekke punkter. Stortingsmeldingen nevner særskilt at det er uheldig at innsatte løslates tilnærmet automatisk ved 2/3 tid, at fastsettelsen av tilsyn kan virke tilfeldig og urettferdig, og at oppfølging av brudd på prøveløslatelsesvilkårene ikke er tilstrekkelig”*. I rundskrivet gis det derfor på nytt retningslinjer for skjønnsutøvelsen når det gjelder vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet. Disse retningslinjene erstattet de som ble fastsatt i rundskriv Fst 6/88.

I tillegg til å nekte prøveløslatelse av innsatte som er under straffeforfølgning for nye straffbare forhold eller for innsatte som har hatt sterkt klanderverdige forhold under soning, ble det fastsatt at også den innsattes tidligere domfellelser skulle vurderes. Et av målene var å fange opp de med hyppige domfellelser, de såkalte ”gjengangerne”.

I et av punktene i disse nye retningslinjene het det derfor at *”Innsatte som har begått straffbare forhold i prøvetiden ved mer enn to tidligere prøveløslatelser, løslates ikke ved 2/3 tid hvis forholdene ligger mindre enn 2 år tilbake i tid, regnet fra 2/3 tid, og domfelte soner en dom på mer enn 1 års fengsel”*. Dette innebar en helt ny regel. Frem til 1999 var det ved vurdering av prøveløslatelsen, ikke lagt vekt på innsattes historikk i forhold til tidligere kriminalitet og domfellelser. Det ble som hovedregel sett på hver enkelt soning isolert, og oppførte han seg greit under den aktuelle soningen og ikke hadde nye forhold som ville bli rettskraftig avgjort før endt soningstid, ville han nærmest automatisk bli prøveløslatt ved 2/3 soningstid.

⁸ Rundskriv Fst 4/99

Det ble videre tatt inn i retningslinjene at unnlatt oppmøte til soning til angitt tid ville være et viktig moment ved utilrådelighetsvurderingen. Særlig i de tilfellene domfelte måtte pågripes av politiet og bringes til fengslet. Domfelte som møter selv mindre enn to uker for sent, ble ikke omfattet av punktet.

Dette var også nytt. Min erfaring er at man tidligere hadde vektlagt manglende frivillig oppmøte i forhold til sviktfarevurdering ved spørsmålet om utganger fra fengslet, som for eksempel permisjon og fremstilling, men ikke i forhold til spørsmålet om prøveløslatelse. For å kunne vektlekke unnlatt oppmøte, var det imidlertid et vilkår at den domfelte i soningsinnkalling var blitt gjort kjent med at dette kunne medføre nektelse av prøveløslatelse etter 2/3 tid.

Det fremkommer i rundskrivet at selv om innsatte oppfyller vilkårene i ett eller flere av punktene som tilsier nektelse av prøveløslatelse, kan han allikevel tilstås prøveløslatelse dersom det foreligger særlige forhold som gjør det sterkt urimelig å ikke løslate han.⁹

Ved vurderingen av om slike forhold forelå, ble det muntlig opplyst fra Fengselsstyret at man skulle se hen til om innsattes forhold var av en slik karakter at han kunne ha fylt vilkårene for fremskutt prøveløslatelse etter minst ½ tids soning, dvs. om fortsatt soning ville fremstå som særlig byrdefull og kunne føre til ubotelig skade. Da kunne han allikevel tilstås prøveløslatelse etter 2/3 soning selv om for eksempel hans forhold under frihetsberøvelsen talte imot det.

Fortsatt anføres også i dette rundskrivet at *"Hovedregelen skal fortsatt være prøveløslatelse ved 2/3 tid, men løslatelsen skal være en integrert del av fullbyrdelsen."*

Lov om straffegjennomføring mv av 18. mai 2001 nr. 21 (straffegjennomføringsloven) avløste fengselsloven av 1958. Straffegjennomføringsloven viderefører reglene om at innsatte kan løslates på prøve etter 2/3 soning. I lovens § 42, første ledd, første punktum heter det således: *"Kriminalomsorgen kan løslate domfelte på prøve når vedkommende,*

⁹ Rundskriv Fst 4/99

medregnet mulig varetektsopphold, har gjennomført to tredjedeler av straffen og minst 60 dager". Bestemmelsen har likt innhold som § 35, første ledd, første punktum om prøveløslatelse i fengselsloven av 1958.

Bestemmelsen innebærer imidlertid en innstramning av reglene om prøveløslatelse for de lengste straffene ved at særbestemmelsen om at innsatte med dom på over 18 år kan prøveløslatelse etter 12 år, ikke videreføres i straffegjennomføringsloven.

I forarbeidene til loven forklares endringen med at *"... det kan stride mot den alminnelige rettsfølelse når lovbrutere som er idømt lovens strengeste straff i realiteten ikke får et lengre fengselsopphold enn domfelte som er dømt til 18 års fengselsstraff."*¹⁰

Man var imidlertid opptatt av at opphevelse av "12-års-regelen" ikke skulle få urimelige følger for domfelte som var dømt til lange fengselsstraffer i utlandet, og som overføres til Norge for gjennomføring av straffen.¹¹ I straffegjennomføringsloven § 42, første ledd, tredje punktum ble det derfor tatt inn en særbestemmelse om at disse domfelte kan prøveløslates etter å ha vært fengslet i minst 14 år.

I § 42, femte ledd er regelen om nektelse av prøveløslatelse tatt inn. Her heter det:

"Kriminalomsorgen skal ikke beslutte prøveløslatelse hvis omstendighetene etter en totalvurdering gjør løslatelse utilrådelig. Kriminalomsorgen skal særlig legge vekt på domfeltes atferd under gjennomføring av straffen, og om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden".

Den sentrale endringen i forhold til fengselsloven av 1958 er at det nå er uttrykkelig sagt at man skal legge vekt på risikoen for at den innsatte ved en prøveløslatelse snarlig begår ny kriminalitet.

I § 3-41, første ledd, i forskrift til straffegjennomføringsloven er det tatt inn en regel med samme innhold; *"Løslatelse på prøve kan bare finne sted dersom det etter en konkret vurdering anses tilrådelig"*.

I retningslinjene til lov og forskrift er det under punkt 3.45.2 fastsatt detaljerte, ikke uttømmende retningslinjer for skjønnsutøvelsen ved utilrådelighetsvurderingen. Disse

¹⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 112

¹¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 112-113

retningslinjene inneholder de samme momenter som fremkommer i Fengselsstyrets rundskriv av 06.09.99, men de er noe mer utfyllende og detaljerte.¹²

Jeg vil komme nærmere tilbake til detaljene i innholdet i disse i punkt 4.

Lovgiver har tydelig uttrykt ønske om en innstramming av den praksis som forelå med tilnærmet automatisk prøveløslatelse etter fengselsloven av 1958. Dette har kommet til uttrykk først i ovennevnte rundskriv fra Fengselsstyret av 1988 og 1999 samt i St.melding nr. 27 (1997-98) Om Kriminalomsorgen og deretter i retningslinjene til straffegjennomføringsloven og forskrift.

Etter min erfaring er det ingen tvil om at praksis er innskjerpet fra jeg startet å arbeide i kriminalomsorgen i 1989. I perioden 2005 til 2. tertial 2007 ble for eksempel totalt 27 % av i alt 2168 første gangs søknader om prøveløslatelser avslått i Kriminalomsorgen region sør (fengslene i fylkene Vestfold, Buskerud og Telemark).¹³ Det foreligger ingen statistikk over avslåtte søknader fra tiden før 1999, men det er min erfaring at det var kun helt unntaksvis at prøveløslatelsessøknader ble avslått. Det foretas nå en mer konkret individuell helhetsvurdering av prøveløslatelsesspørsmålet hvor det sentrale punktet er en vurdering om hvorvidt det foreligger risiko for at den innsatte vil begå ny kriminalitet i prøvetiden. Dette ut fra en vurdering av innsattes historikk både i forhold til tidligere kriminalitet og forholdene under soningen samt hvilke forhold som foreligger ved løslatelsestidspunktet i form av bolig, sysselsetting, behandlingstilbud og lignende.

3 RETTSKILDESPØRSMÅL

3.1 Straffegjennomføringslov, forskrift og retningslinjer

Nektelse av prøveløslatelse reguleres nå av lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr 21, forskrift til lov om

¹² Rundskriv Fst 4/99

¹³ Statistikk-rapportering til Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF)

straffegjennomføring av 22. februar 2002 og retningslinjer til straffegjennomføringsloven og til forskrift til loven av 16. mai 2002.

Forskriften er gitt med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 5, fjerde ledd.

Retningslinjene er gitt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF) med hjemmel i forskriften § 7-1.

3.2 Straffegjennomføringsloven

I lovens forarbeider uttales at *”Lovutkastet innebærer samlet sett en betydelig innstramming når det gjelder reglene for gjennomføring av fengselsstraff. Innstramningene gjelder spesielt bestemmelsene som omhandler kontrolltiltak under gjennomføring av fengselstraff og reglene som regulerer prøveløslatelsen, herunder oppfølging og konsekvenser av brudd på prøveløslatelsesvilkår”*.¹⁴

Innstramningene i forhold til kontrolltiltak innebar bl.a. opprettelse av fengselsavdelinger med særlig høyt sikkerhetsnivå med bakgrunn i at et stadig hardere kriminelt miljø ga større sikkerhetsutfordringer. I tillegg ble kriminalomsorgen gitt økt adgang til kontroll når det gjelder bruk, innførsel og omsetning av narkotika i fengslene.

Også i forhold til de besøkende i fengsler, blir det i straffegjennomføringsloven hjemlet en utvidet adgang til kontroll i forhold til fengselsloven av 1958.

Innføring av straffegjennomføringsloven innebar altså en innstramming i forhold til reglene for prøveløslatelse. Det anføres i forarbeidene til loven at *”Departementet ønsker å videreføre den senere tids innstramning av praksisen rundt prøveløslatelse ved 2/3 tid, samtidig som det legges opp til større effektivitet i reaksjonene ved brudd på prøveløslatelsesvilkår. Det skal alltid foretas en individuell vurdering av om løslatelse er tilrådelig. Når det gjelder reaksjoner på brudd gis kriminalomsorgen kompetanse til å fremme saker med begjæring om gjeninnsettelse for gjennomføring av reststraffen for forhørsretten.”*¹⁵

¹⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 7

¹⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 8

I praksis innebar dette at de innstramninger som ble innført ved Fængselsstyrets rundskriv av 17.06.88 og 06.09.99 ble videreført i straffegjennomføringsloven.¹⁶ Retningslinjer for skjønnsutøvelsen er nå nedfelt i retningslinjene punkt 3.45.2.

Når det gjelder nektelse av prøveløslatelse, er tolkninger av bestemmelsene i fængselsloven av 1958 fra før 1999 ikke egnet som rettskilde for å vurdere prøveløslatelsesspørsmålet etter dagens rett. Denne praksisen innebar som nevnt en nærmest automatisk prøveløslatelse, noe som ikke kan sies å være i tråd med dagens regler. Tolkninger av bestemmelsene om prøveløslatelse etter innstramningsrundskrivet av 1999 kan være interessant som rettskilde etter dagens rett.¹⁷ Imidlertid er reglene i retningslinjene og dagens praksis mer omfattende, slik at tolkninger av reglene om prøveløslatelse etter innføring av straffegjennomføringsloven vil ha betydelig større betydning som rettskilde.

Nektelse av prøveløslatelse er hjemlet i straffegjennomføringsloven § 42, femte ledd. Her heter det: *”Kriminalomsorgen skal ikke beslutte prøveløslatelse hvis omstendighetene etter en totalvurdering gjør løslatelse utilrådelig. Kriminalomsorgen skal særlig legge vekt på domfeltes atferd under gjennomføring av straffen, og om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.”*

Lex superior-prinsippet går ut på at regler av høyere rang går foran regler av lavere rang, dvs. at ved motstrid vil straffegjennomføringsloven gå foran forskriften og retningslinjene mens forskriften vil gå foran retningslinjene.¹⁸

Min oppgave er å analysere om hvorvidt de enkelte punktene for skjønnsutøvelsen som er fastsatt i retningslinjene ligger innenfor lovens yttergrenser. Dette vil jeg gjøre ved å tolke de aktuelle bestemmelsene i retningslinjene. Jeg vil komme tilbake til dette under punkt 4.

¹⁶ Rundskriv Fst 6/88 og Fst 4/99

¹⁷ Rundskriv Fst 4/99

¹⁸ Eckhoff (2001) s. 348

3.3 Forskriften

Forskrift er i forvaltningsloven § 2, bokstav c) definert som et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer.

Bestemmelser som utfyller eller presiserer innholdet av andre regler om privates rettigheter eller plikter anses også som forskrift.¹⁹

Forskrifter må ligge innenfor den fullmakten som er gitt i hjemmelsloven for å være gjeldende.²⁰

Forskrift til lov om straffegjennomføring er fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon av 22. februar 2002 med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 5, tredje ledd: *”Kongen kan gi nærmere regler om kriminalomsorgens virksomhet, organisering og gjennomføringen av fengselsstraff, strafferettslige særreaksjoner, varetekt, samfunnsstraff og andre reaksjoner når det er særskilt bestemt i lov”*.

Forskriften utfyller og presiserer innholdet i straffegjennomføringsloven, og jeg forutsetter at den ligger innenfor den fullmakt som er gitt i straffegjennomføringsloven § 5. Som nevnt innledningsvis inngår det ikke i min oppgave å analysere dette nærmere.

Når det gjelder spørsmålet om prøveløslatelse, heter det i forskriften § 3-41, første ledd: *”Løslatelse på prøve kan bare finne sted dersom det etter en konkret vurdering anses som tilrådelig”*. Innholdet i bestemmelsen er identisk med lovteksten. Den ligger derfor innenfor loven. Forskriften gir ingen nærmere momenter for hvilke begrensninger som gjelder for kriminalomsorgens skjønnsutøvelse når det gjelder prøveløslatelsesspørsmålet.

3.4 Retningslinjene

Departement og direktorater mv. har som hovedregel alminnelig instruksjonsmyndighet overfor sine underordnede organer.²¹ Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF) er et overordnet forvaltningsorgan for kriminalomsorgen. De har således instruksjonsmyndighet,

¹⁹ Eckhoff (1997) s. 545

²⁰ Eskeland (2006) s. 123

²¹ Eckhoff (1997) s. 178

slik at deres instrukser vil være bindende for de underordnede organer i kriminalomsorgen.²²

Instrukser blir ofte benyttet til å fylle ut og supplere lov og/eller forskrift. Overordnet forvaltningsorgan kan for eksempel gi en instruks til underordnet organ om hvordan visse saker skal behandles eller gi retningslinjer om hvilke hensyn som skal vektlegges ved skjønnsutøvelsen.²³ Etter lex superior-prinsippet må en instruks ikke være i strid med bestemmelser av høyere rang som for eksempel lov eller forskrift.²⁴

Retningslinjene til straffegjennomføringsloven og forskriften er fastsatt av KSF med hjemmel i forskriften § 7-1 om utfyllende retningslinjer hvor det heter:

”Kriminalomsorgens sentrale forvaltning gir nærmere retningslinjer til straffegjennomføringsloven og denne forskrift”.

Retningslinjer defineres av Eckhoff som *”...normer som angir hvilke hensyn (momenter, faktorer) det er relevant å ta i betraktning.”*²⁵ Eckhoff uttaler også at *”...det [gis] ofte instrukser som inneholder retningslinjer for skjønnnet, og som de underordnede har plikt til å følge”.*²⁶

Selv om man har brukt betegnelsen ”retningslinjer” og ikke ”instruks” på retningslinjene til straffegjennomføringsloven og forskriften, anser jeg disse formelt å være en instruks som kriminalomsorgen plikter å følge. Dette fordi retningslinjene inneholder bestemmelser som begrenser kriminalomsorgens skjønnsutøvelse.

Ved motstrid mellom retningslinjene og lov eller forskrift, må imidlertid retningslinjene vike, jfr. lex superior-prinsippet.

²² Eckhoff (2001) s. 227

²³ Eckhoff (1997) s. 34

²⁴ Eckhoff (1997) s. 179

²⁵ Eckhoff (1997) s. 46

²⁶ Eckhoff (1997) s. 306

Retningslinjene angir hvordan lovbestemmelsene skal forstås og hvilke hensyn det er relevant å ta i betraktning ved skjønnsutøvelsen av de forskjellige bestemmelsene. De gir også utfyllende bestemmelser der lov og forskrift forholder seg taus.²⁷

Retningslinjene er svært omfattende. Dette har bl.a. sammenheng med at en rekke rundskriv som tidligere ble utgitt av Fengselsstyret (nå KSF) er bakt inn i retningslinjene.²⁸

I retningslinjene punkt 3.45.2 under overskriftene *”Nektelse av prøveløslatelse – utilrådelighetsvurderingen”* og *”Retningslinjer for skjønnsutøvelsen, ikke uttømmende”* gis det relativt detaljerte momenter for skjønnsutøvelsen.

Jeg vil komme tilbake til en nærmere beskrivelse av innholdet i retningslinjene og en analyse om hvorvidt retningslinjenes enkelte punkter ligger innenfor loven i punkt 4.

3.5 Reelle hensyn

Med reelle hensyn mener jeg verdier som det kan legges vekt på for å komme frem til et godt tolkningsresultat.²⁹ Med dette menes vurderinger av hva som er rettferdig, rimelig, formålstjenlig el.³⁰

I straffegjennomføringsloven § 42, femte ledd sies det hva det ”særlig skal legges vekt på” ved vurderingen av om en prøveløslatelse fremstår som utilrådelig. Det er således selvsagt at det kan legges vekt på reelle hensyn ved tolkningen av denne bestemmelsen.³¹ Man må treffe valg både med hensyn til hvilke reelle hensyn som er relevante og hvilken vekt de skal tillegges i forhold til andre rettskildefaktorer.³²

²⁷ Storvik (2003) s. 22

²⁸ Storvik (2003) s. 22

²⁹ Eskeland (2006) s. 130

³⁰ Eckhoff (2001) s. 24

³¹ Eskeland (2006) s. 130

³² Eskeland (2006) s. 130

For å finne hvilke grupper av reelle hensyn lovgiver anser som relevante ved tolkning av straffegjennomføringsloven, går jeg til formålet for loven. Denne finnes i lovens § 2, første ledd hvor det heter: *”Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold”*.

I forarbeidene til loven fremkommer at første del av første setning – ”formålet med straffen” – er *”et overordnet hensyn som setter begrensninger for kriminalomsorgens behandling av den enkelte”*.³³

Det heter videre i forarbeidene at *”I enkelte situasjoner vil individuelle hensyn måtte vike, fordi det kan antas å stride mot den alminnelige rettsoppfatningen.....Hensynet til allmennhetens rettsfølelse er et hensyn som kriminalomsorgen i alle situasjoner skal vurdere. De tre andre hensynene som nevnes i første ledd er også viktige overordnede prinsipper for kriminalomsorgens straffegjennomføring. Samfunnets sikkerhet og en ambisjon om å bidra til å motvirke ny kriminalitet er overordnede hensyn i forhold til gjeldende rett som videreføres i denne loven. Hva som ligger i tilfredsstillende forhold i bestemmelsens første ledd må ses i lys av hvilken ”gjennomføringsform” den enkelte befinner seg i til enhver tid. Tilfredsstillende forhold må for eksempel defineres annerledes for en som befinner seg i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå enn for enn innsatt som sitter i fengsel med lavere sikkerhetsnivå”*.³⁴

Om formål i forskriften § 1-2, først ledd heter det at *”Så langt det er forenlig med hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning, skal forholdene legges til rette for at den straffedømte gis mulighet til å endre livsførsel og hindre tilbakefall”*.

Hva som er ”formålet med straffen” har vært forskjellig opp gjennom tidene.³⁵ Det finnes ikke noen egen drøftelse i forarbeidene til straffeloven av straffens begrunnelse, og det er

³³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

³⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

³⁵ Eskeland (2006) s. 47

derfor noe uklart hvilken eller hvilke begrunnelser man bygget på.³⁶ Det er imidlertid vanlig å si at formålet med straffen er individual- og allmennprevensjon.³⁷

Ut fra loven og forarbeidene finner jeg at det er særlig fire grupper av reelle hensyn som er relevante ved tolkning av de forskjellige bestemmelsene i loven: Hensynet til prevensjon, hensynet til samfunnets sikkerhet, hensynet til alminnelige rettsoppfatning og hensynet til den innsatte.

Jeg vil først si noe om de enkelte hensynene før jeg i punkt 5 vil veie hensynene opp mot hverandre.

3.5.1 Individual- og allmennprevensjon

At straff skal virke allmennpreventivt kan defineres som ønske om å avverge at det i det hele tatt blir begått kriminelle handlinger i samfunnet. At straff skal virke individualpreventivt kan defineres som et ønske om å avverge ny kriminalitet fra den som allerede har blitt straffet.

Det er svært omdiskutert om hvorvidt straff i det hele tatt virker individual- og/eller allmennpreventivt. Jeg skal ikke gå inn på denne diskusjonen her, men kun ta for meg om hvordan kriminalomsorgen kan ta hensyn til individual- og allmennprevensjon ved behandlingen av de straffedømte slik straffegjennomføringslovens formålparagraf og forarbeidene skisserer. Jeg vil begrense analysen videre til kun å gjelde individual- og allmennprevensjon sett i forhold til prøveløslatelsesspørsmålet, særlig sett i forhold til utilrådelighetsvurderingen og retningslinjene for skjønnsutøvelsen som er beskrevet i retningslinjene punkt 3.45.2. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i punkt 5.

³⁶ Eskeland (2006) s. 47

³⁷ Eskeland (2006) s. 47

3.5.2 Samfunnets sikkerhet

At hensynet til samfunnets sikkerhet skal tillegges vekt, innebærer at innsattes individuelle behov alltid må veies opp mot faren for svikt i form av nye straffbare handlinger, brudd på vilkår eller unndragelse av straffen.³⁸

Hensynet til samfunnets sikkerhet har særlig betydning ved vurderingen av om prøveløslatelse anses tilrådelig. Dette fremkommer tydelig i lovteksten til straffegjennomføringsloven § 42, femte ledd at ved vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet skal det legges særlig vekt på ”... om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden”. Er det grunn til å anta dette, skal innsatte således ikke prøveløslates selv om hans individuelle behov tilsier at han bør prøveløslates. Utfordringen er å finne hva som gir ”grunn til å anta” at innsatte vil begå nye straffbare handlinger. Retningslinjene angir noen momenter som skal legges til grunn i denne vurderingen, jfr. punkt 4 i min oppgave.

Når det gjelder hensynet til samfunnets sikkerhet i forhold til spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse, vil jeg komme tilbake til dette i punkt 5.

3.5.3 Alminnelig rettsoppfatning

Alminnelig rettsoppfatning eller allmenne rettsfølelse er begreper man støter på i flere sammenhenger og ikke bare i straffegjennomføringsloven. Den alminnelige rettsoppfatning kan defineres som de holdninger og oppfatninger flertallet i befolkningen har til hvordan samfunnet skal forholde seg til kriminalitet, straff og den kriminelle.

Jeg oppfatter det temmelig vagt og diffust hva som er den ”alminnelige rettsoppfatning” i Norge. Som regel synes det å legges til grunn at den ”alminnelige rettsoppfatning” innebærer en oppfatning av at straffene er for milde, at innsatte har det for godt i fengsel osv., dvs. en oppfatning av at kriminelle bør behandles mye strengere.

³⁸ Storvik (2003) s.27

I forhold til prøveløslatelsesspørsmålet er hensynet til den alminnelige rettsoppfatning et relevant hensyn fordi det så klart er uttrykt i forarbeidene til loven at det skal være med i enhver vurdering av straffegjennomføringslovens bestemmelser.³⁹ Når det gjelder hensynet til den alminnelige rettsoppfatning i forhold til spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse, vil jeg komme tilbake til dette i punkt 5.

3.5.4 Hensynet til den innsatte

Hensynet til innsatte skal også vektlegges ved tolkning av straffegjennomføringsloven. Det synes imidlertid som om hensynet til innsattes behov må vike i forhold til de andre reelle hensynene som er nevnt. Særlig gjelder at hensynet til innsattes individuelle behov må vike dersom det er tvil om en løslatelse er tilrådelig i forhold til samfunnets sikkerhet.⁴⁰

Formålsparagrafens oppbygging kan også tolkes dit hen at hensynet til den innsatte kommer i siste rekke; *"Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold."* (min understreking). I tillegg kommer at hensynet til allmennhetens rettsfølelse skal vurderes av kriminalomsorgen i alle situasjoner, noe som kan innebære at hensynet til innsatte også av den grunn må vike.⁴¹

Det samme fremkommer i forskriften § 1-2, første ledd om formål; hensynet til den innsatte skal vektlegges så langt det er forenlig med hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning.

Innenfor disse rammene skal så hensynet til den innsattes behov vektlegges. Et viktig hensyn i så måte er forutberegnelighet for den enkelte innsatte. Dette gjelder i særlig grad i forhold til prøveløslatelsesspørsmålet. Det er vel ingen tvil om at det viktigste spørsmålet for den innsatte er å vite når han kan beregne å bli løslatt. Alle tiltak og planer som iverksettes under straffegjennomføringen, har løslatelse som mål. Det er derfor særdeles

³⁹ Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

⁴⁰ Storvik (2003) s. 27

⁴¹ Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s. 149

viktig å kunne avklare dette spørsmålet på et så tidlig tidspunkt som mulig. Innsattes forhold under straffegjennomføringen vil ha betydning for prøveløslatelsesspørsmålet, slik at det vil ikke være mulig fra dag en å avklare om hvorvidt den innsatte kan beregne prøveløslatelse. Imidlertid bør det være mulig fra et relativt tidlig tidspunkt å avklare hva som skal til for at den innsatte skal kunne påregne prøveløslatelse etter 2/3 soningstid i medhold av straffegjennomføringsloven § 42, første ledd.

Når det gjelder hvilken vekt hensynet til den innsatte har i forhold til spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse, vil jeg komme tilbake til dette i punkt 5.

3.5.5 Oppsummering

Ut over disse fire gruppene av reelle hensyn som gjør seg særlig gjeldende ved tolkning av de forskjellige bestemmelsene i straffegjennomføringsloven, vil det også kunne være andre hensyn som er relevante, for eksempel effektivitetshensyn. Jeg vil i min oppgave allikevel ikke gi noen nærmere omtale av disse foruten å event. nevne dem der de kan ha særlig betydning.

Jeg vil som nevnt komme tilbake til hvordan hensynene skal veies mot hverandre i oppgavens punkt 5.

3.6 Praksis

3.6.1 Rettspraksis

Rettspraksis har lenge hatt stor betydning som rettskildefaktor.⁴² Det er kun Høyesteretts praksis som har betydning da dette anses som gjeldende rett som man må rette seg etter.

⁴² Eckhoff (2001) s. 159

Lagmannsrettenes og tingrettenes avgjørelser har langt fra så stor autoritet som Høyesteretts.⁴³

Siden straffegjennomføringsloven ble innført i 2001, finner jeg ved et søk på Lovdata 21 dommer og kjennelser fra Høyesterett som direkte berører loven. Av disse igjen er det kun et fåtall som berører spørsmål knyttet til nektelse av prøveløslatelse. Jeg vil senere i oppgaven gjengi dommer som er relevant for min problemstilling.

3.6.2 Kriminalomsorgens praksis

Domstolene føler seg ikke bundet av forvaltningspraksis, men en viss vekt legger de ofte på den. Hvor tungt praksis veier, avhenger bl.a. av hvor fast, utbredt og varig den er.⁴⁴ I så måte kan forvaltningens praksis være en rettskilde også når det gjelder spørsmål om nektelse av prøveløslatelse. Det er en rekke særtrekk ved forvaltningens rettsanvendelse som skiller dem fra domstolene. Bl.a. har forvaltningen en langt større saksmengde, og arbeider ofte under tidspress. Dette gjør det umulig å bruke mye tid på hver enkelt avgjørelse, og likeartede spørsmål innbyr til rutinemessige avgjørelser.⁴⁵

I og med at retningslinjene på flere punkter er relativt detaljerte, øker det muligheten for en tilnærmet ensartet rettsanvendelse i kriminalomsorgen. Samtidig kan detaljerte retningslinjer og rundskriv føre til at de saksbehandlere som treffer enkeltvedtak, sjelden tolker lovteksten selv. Dette sammen med stor saksmengde øker risikoen for rutinemessige avgjørelser og mindre individuelle vurderinger.

Selv om de sentrale myndigheter har god styring på rettsanvendelsen, er det ikke gitt at saksutfallene styres like sterkt. Dette da de vedtak som treffes ikke bare beror på hvordan reglene tolkes, men også på hvilken oppfatning av faktum som legges til grunn.⁴⁶ Eckhoff

⁴³ Eckhoff (2001) s. 162

⁴⁴ Eckhoff (2001) s. 233

⁴⁵ Eckhoff (2001) s. 226

⁴⁶ Eckhoff (2001) s. 228

skriver om dette i sin bok om rettskildelære i forhold til rettskildebruken i trygde- og ligningsetaten, men dette har tydelig overføringsverdi også i forhold til kriminalomsorgen.

Kriminalomsorgen ledes faglig og administrativt av Kriminalomsorgens sentrale forvalting (KSF), som er en del av Kriminalomsorgsavdelingen i Justisdepartementet.⁴⁷ Landet er inndelt fylkesvis i seks regioner som hver ledes av en regiondirektør. Hver region omfatter de fengsler, overgangsboliger og friomsorgskontor (lokalt nivå) som hører hjemme i fylkene, og hver av disse ledes av en fengselsleder/friomsorgsleder.

For å sikre ensartet praksis, har hver region jevnlig samlinger med saksbehandlerne på lokalt nivå. Tilsvarende møtes jevnlig saksbehandlerne på regionalt nivå. Det er imidlertid min erfaring at praksis allikevel ikke er helt ensartet fra region til region eller mellom de lokale enhetene innen samme region. Jeg er kjent med at det er satt ned et tverr-regionalt ”likebehandlingsutvalg” som gjennomgår praksis fra de forskjellige lokale enhetene og de regionale enhetene for å få en mer ensartet praksis.

I kriminalomsorgen har fengselsleder avgjørelsesmyndighet i de langt fleste enkeltsakene, og regionalt nivå er her klageinstans. Det er kun hvor regionalt nivå fatter vedtak i første instans at KSF er klageinstans og på den måten kan føre kontroll med hvordan de underordnede organ tolker gjeldende regelverk.

Etter min mening har kriminalomsorgens praksis derfor mindre vekt som rettskildefaktor fordi praksis ikke er ensartet.

3.7 Sivilombudsmannen

Ingen er forpliktet til å innrette seg etter Sivilombudsmannens uttalelser. Imidlertid er det min erfaring at kriminalomsorgen alltid retter seg etter hans uttalelser. I så måte har hans uttalelser stor rettskildemessig vekt.

Mange saker som omhandler straffegjennomføring, blir imidlertid ikke omtalt i de årlige meldingene fra sivilombudsmannen til Stortinget, og disse upubliserte uttalelsene vil av

⁴⁷ Storvik (2003) s. 31

den grunn som regel ikke ha så stor betydning som rettskilde.⁴⁸ I årsmeldingen for 2005 og 2006 var det h.h.v. bare tre og seks saker som direkte berørte kriminalomsorgen.⁴⁹

En av disse sakene Sivilombudsmannen behandlet i 2005-2006 var en sak hvor en innsatt klaget over at kontrollregimet ved avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå var i strid med EMK.⁵⁰ I denne forbindelse viste innsatte i første rekke til at en samtale mellom han og hans advokat hadde blitt gjennomført med overhøring av samtalen av tjenestemenn i fengslet i medhold av straffgjennomføringsloven § 31 om besøk. På den tid skilte loven, forskriften og retningslinjene på besøk fra offentlig oppnevnt forsvarer og annen advokat, dvs. at innsatte som sonet ved avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå kun hadde rett til ukontrollert kommunikasjon med offentlig oppnevnt forsvarer og ikke advokater som representerte innsatte i andre, sivilrettslige saker.

Spørsmålet ble forelagt Lovavdelingen i Justisdepartementet, som konkluderte med at reglene i straffgjennomføringsloven, forskrift og retningslinjer ikke var forenlig med eller sto i et tvilsomt forhold til EMK art. 8, slik denne er tolket av EMD når det gjelder kontroll av kommunikasjon med advokater som ikke er offentlige forsvarere.

På bakgrunn av denne saken ble således disse reglene endret i straffgjennomføringsloven, forskriften og retningslinjene slik at de nå er i samsvar med EMK.

Saken er ikke direkte relevant for min problemstilling. Jeg tillater meg allikevel å referere til den som et eksempel på at Sivilombudsmannens uttalelser har stor tyngde i kriminalomsorgen.

3.8 Forholdet til menneskerettighetene

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (menneskerettsloven) slår i § 3 fast at bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. I lovens § 2 vises

⁴⁸ Storvik (2003) s. 24

⁴⁹ S'OM (2005-2006) og (2006-2007)

⁵⁰ S'OM (2006-2007) s. 167-177

det bl.a. til Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Disse konvensjoner og protokoller er således bindende for norsk lovgivning. Iflg. forarbeidene til straffegjennomføringsloven har departementet ved utformingen av loven valgt å ta utgangspunkt i EMK.⁵¹ Det følger så en drøftelse av de forskjellige bestemmelsene i EMK og på hvilken måte loven tar hensyn til disse. I de tilfeller andre konvensjoner utfyller eller gir større beskyttelse enn EMK er disse nevnt.⁵²

Når det gjelder nektelse av prøveløslatelse, uttales det i forarbeidene at departementet har vurdert om dette er å anse som en ”strafferettslig reaksjon” etter EMK art. 6 (retten til en rettferdig rettergang).⁵³ I så fall tilsier denne konvensjonsbestemmelse at det åpnes for adgang til domstolsprøving av nektelsesvedtaket. Departementet mener at det ikke er grunnlag for å slutte at bestemmelsen kommer til anvendelse ved enhver nektelse, men vil være særlig aktuelt i tilfelle hvor nektelsen er begrunnet i uavklarte straffbare forhold, jfr. praksis fra EMD (den europeiske menneskerettsdomstol). I så all antas det at kravene i EMK art. 6 er oppfylt ved at nektelsen kan bringes inn for domstolsprøving. Etter departementets vurdering kan domstolene velge en mer intensiv prøving av nektelsesvedtak slik at vedtaket blir gjenstand for full domstolskontroll i relasjon til EMK art. 6.⁵⁴

Høyesterett har behandlet spørsmålet om hvorvidt en nektelse av prøveløslatelse med bakgrunn i ny tiltale sperrer for senere straffesak mot vedkommende i forhold til forbudet mot dobbeltstraff, jfr. EMK protokoll 7 art 4 nr. 1. Jeg vil komme tilbake til to av disse dommene under punkt 4.3.1 ”Prøveløslatelse skal ikke finne sted dersom domfeltes atferd under gjennomføringen av straffen taler mot det” og punkt 4.3.3 ”Anmeldelse, tiltalebeslutning eller begjæring om tilståelsesdom”.⁵⁵

⁵¹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 14

⁵² Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 14-18

⁵³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 113

⁵⁴ Ot.prp.nr. 5 (2000-2001) s. 113

⁵⁵ Rt. 2004, s. 927 og Rt. 2004, s. 939

4 Retningslinjene

Når det gjelder prøveløslatelsesspørsmålet gir straffegjennomføringsloven noen føringer for skjønnsutøvelsen. Det heter i lovens § 42, femte ledd at ved utilrådelighetsvurderingen skal det legges særlig vekt på domfeltes atferd under straffegjennomføringen, og om ”*det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.*”

Lovteksten sier intet om hva som kan gi ”grunn til å anta” at innsatte på nytt vil begå straffbare handlinger. Dersom loven skal tas helt på ordet på dette punktet, vil det for eksempel innebære at de mange stoffavhengige residivister hovedsakelig til vinningskriminalitet, aldri vil kunne tilstås prøveløslatelse.⁵⁶ Det er dessverre en kjensgjerning at det vil være ”grunn til å anta” at disse vil begå ny kriminalitet kort tid etter en prøveløslatelse.⁵⁷

I forarbeidene uttales at prøveløslatelse etter 2/3 soningstid skal videreføres. Selv om det ikke slås uttrykkelig fast, tolker jeg det dit hen at også prinsippet om at slik løslatelse skal være hovedregelen videreføres da det heller ikke anføres det motsatte.⁵⁸

Dette igjen innebærer at løslatelse etter 2/3 soningstid også må være hovedregelen for de innsatte hvor kriminaliteten har nær sammenheng med rusproblematikk. Det kan ikke være lovgivers mening at en så stor del av fangebefolkningen skal være utelukket fra adgangen til prøveløslatelse. Lovteksten kan etter min mening dermed ikke tolkes helt på ordet.

At det skal legges vekt på domfeltes atferd, kan tolkes slik at en positiv atferd kan tilsi prøveløslatelse mens en negativ atferd skal tilsi nektelse. Ut fra sammenhengen er det vel imidlertid liten tvil om at det kun siktes til at en negativ atferd under straffegjennomføringen kan medføre nektelse. Det gis imidlertid ingen føringer i loven for ”hvor mye” negativ atferd som skal til for at prøveløslatelse skal nektes.

Forskriften § 3-41, første ledd gir ingen føringer for skjønnsutøvelsen, slik at samlet sett er det få holdepunkter i loven og forskriften. Det er derfor nødvendig å gå til retningslinjene

⁵⁶ Andenæs (2004) s. 403

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 403

⁵⁸ Ot.prp. nr 5 (2000-2001) s. 112

som inneholder en rekke momenter som skal vektlegges ved vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet.

Retningslinjene er inndelt i punkter knyttet til de forskjellige bestemmelsene i straffegjennomføringsloven og forskriften. I tillegg til å inneholde retningslinjer for skjønnsutøvelsen, gir de også utfyllende bestemmelser der lov og forskrift forholder seg taus.⁵⁹

Regler og retningslinjer knyttet til straffegjennomføringsloven § 42 og forskriften § 3-41 finner vi i retningslinjene punkt 3.45.2 med overskrift ”Løslatelse fra fengselsstraff”. Jeg vil i det videre ta for meg de delene av dette punktet som omhandler momenter som har betydning for prøveløslatelsesspørsmålet.

4.1 ”Nektelse av prøveløslatelse – utilrådelighetsvurderingen”

Under overskriften ”Nektelse av prøveløslatelse – utilrådelighetsvurderingen” står det bl.a. følgende:

”Selv om vilkårene for prøveløslatelse ellers er oppfylt, skal domfelte ikke prøveløslates hvis omstendighetene i saken gjør prøveløslatelse utilrådelig. Det skal i det enkelte tilfelle foretas en konkret, individuell helhetsvurdering av hvorvidt løslatelsen totalt sett fremstår som tilrådelig og derfor kan innvilges. Jo flere av punktene under som delvis er oppfylt, jo større grunn er det til å nekte prøveløslatelse. Dersom domfelte faller inn under kun ett av punktene, må alle vilkårene i punktene være oppfylt før prøveløslatelse kan nektes Det vises for øvrig til punkt 1.8 ovenfor”.

Dette punktet viser direkte til lovens § 42, femte ledd om at prøveløslatelse ikke skal innvilges om den totalt sett fremstår som utilrådelig. I så måte ligger punktet innenfor loven.

Punktet setter også begrensninger i kriminalomsorgens skjønnsutøvelse ved at

⁵⁹ Storvik (2003) s. 22

prøveløslatelse ikke kan nektes om innsatte faller inn under kun ett av punktene i retningslinjene for skjønnsutøvelsen dersom han ikke fyller alle vilkårene i punktet fullt ut.

Deretter kommer en ny overskrift: ”Retningslinjer for skjønnsutøvelsen, ikke uttømmende” og i bokstavpunkter a) til e) under her gis det en rekke momenter som skal vektlegges ved vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet.

Før jeg går nærmere inn på disse, vil jeg si noen ord om retningslinjene punkt 1.4 samt punkt 1.8 som det vises til over.

4.2 ”Sikkerhetsmessig forsvarlig”

I lovens § 3, første ledd, første punktum, om innhold heter det at *”Gjennomføringen av reaksjonen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig”*.

I retningslinjene punkt 1.4 under overskriften ”Sikkerhetsmessig forsvarlig” presiseres at *”Sikkerhetsmessige hensyn skal alltid vurderes nøye. Ved alle avgjørelser skal sikkerheten i og utenfor fengslene ha høyeste prioritet”*.

Punktet ligger innenfor lovens § 3 om at straffegjennomføringen skal være sikkerhetsmessig forsvarlig.

Punktet ligger også innenfor lovens § 2 om formål hvor det bl.a. vises til at straffen skal gjennomføres på en måte som er betryggende for samfunnet. Dette er igjen i tråd med forarbeidene til formålsparagrafen om at hensynet til samfunnets sikkerhet er et overordnet hensyn.⁶⁰

Dette innebærer at ved vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet, vil hensynet til samfunnets sikkerhet ha desidert størst vekt. Dette vil igjen bety at hensynet til den innsattes individuelle behov må vike dersom man er i tvil om en prøveløslatelse er sikkerhetsmessig forsvarlig.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

4.2.1 "Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering"

Punkt 1.8 har overskriften "Alminnelige prinsipper for sikkerhetsvurdering".

I innledningen heter det at "Vurdering av sikkerheten er et av de sentrale elementer i straffegjennomføringen, og vil være relevant i en lang rekke sammenhenger, slik som ved behandling av søknader om prøveløslatelse, frigang, permisjon osv. I slike situasjoner følger det av straffegjennomføringsloven at kriminalomsorgen skal foreta en skjønnsmessig vurdering, og at tiltaket ikke skal gjennomføres dersom sikkerheten ikke vil være tilstrekkelig ivaretatt".

Det heter videre at "For domfelte som er dømt for særlig alvorlige kriminelle handlinger, må sikkerhetsvurderingene være særdeles grundige".

Deretter gis en liste over momenter som det er relevant å ta i betraktning i den sikkerhetsmessige vurderingen. Her nevnes bl.a. at det skal tas hensyn til eventuelle opplysninger fra politiet, straffesaksdokumentene, domspremissene, om innsatte er dømt etter straffeloven § 60 a ("organisert kriminalitet") eller om det foreligger opplysninger om at innsatte har tilknytning til miljøer som nevnt i denne bestemmelsen og observasjoner av innsatte i det daglige miljøet i fengslet. Det understrekes at det kan legges vekt på innsattes oppførsel i fengslet, samtidig som det poengteres at man skal være varsom med å tillegge en god oppførsel for stor vekt.

Det anføres at listen ikke uttømmende, det er kun en eksemplifisering av momenter det som regel er relevant og nødvendig å vektlegge, og det vil variere fra sak til sak hvilken vekt man skal tillegge de ulike momentene. Det understrekes at "Når sikkerhetsmessige vurderinger foretas, må det alltid tas i betraktning at de avgjørelser som fattes ikke skal stride mot andre regler".

Det avsluttes med at "Poenget er at de sikkerhetsmessige forhold alltid skal vurderes særlig nøye og basere seg på en bred helhetsvurdering av de tilgjengelige opplysningene i saken".

Punkt 1.8 kom inn i retningslinjene under en redigering i 2006. Bakgrunnen for punktet var det såkalte "Olsok-brevet" fra KSF fra 2004 som omhandlet de innsatte som må sies å medføre størst sikkerhetsmessig risiko, dvs. de innsatte som er siktet eller dømt for svært

alvorlig kriminalitet, og som vil kunne bli eller er dømt til lange fengselsstraffer.⁶¹

I forhold til kriminalomsorgens skjønnsutøvelse heter det i brevet *”Kriminalomsorgen må legge seg på en særlig streng linje for vurdering av permisjoner, overføring til åpent fengsel, prøveløslatelse mv. for den gruppen av innsatte man her snakker om. I disse tilfellene vil god oppførsel i anstalt ikke være noe argument for at sikkerhetsrisikoen er liten. Det må i større grad sees hen til hva de er dømt for, hvem de er dømt sammen med og hvor mange dommer de har. Det er også helt legitimt å begrunne avslag med at det er lagt vekt på tidligere og nåværende straffbare forhold”*.

Videre heter det: *”Ved skjønnsutøvelsen må det imidlertid tas hensyn til de begrensninger andre regler enn straffegjennomføringsloven oppstiller: Eksempler er internasjonale menneskerettigheter, det forvaltningsrettslige forbud mot å treffe avgjørelser som innebærer usakelig eller urimelig forskjellsbehandling, domstolenes legalitetskontroll og Sivilombudsmannens kontroll. Sivilombudsmannen har for øvrig også en viss adgang til å utøve kontroll med forvaltningens frie skjønn”*.⁶²

Henvisningen fra punkt 3.45.2 om utilrådelighetsvurderingen til punkt 1.8 understreker at sikkerhetsmessige forhold er et overordnet hensyn i forhold til prøveløslatelsesvurderingen. Dette ligger innenfor straffegjennomføringsloven, jfr. § 2 om formål hvor det bl.a. heter at straffen skal gjennomføres på en måte som er betryggende for samfunnet. Dette er igjen i tråd med forarbeidene til formålsparagrafen hvor det heter at: *”Samfunnets sikkerhet og en ambisjon om å bidra til å motvirke ny kriminalitet er overordnede hensyn i forhold til gjeldende rett som videreføres i denne loven”*.⁶³

I forskriften § 1-2 om formål er det også hensynet til samfunnets sikkerhet og den alminnelige rettsoppfatning som er de overordnede hensyn.

Det ligger også innenfor lovens § 42, femte ledd om at det ved vurdering av om prøveløslatelse er utilrådelig skal legges særlig vekt på om det er grunn til å anta at

⁶¹ Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, 29.07.04

⁶² Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, 29.07.04

⁶³ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.

Også dette punktet understreker igjen at hensynet til den innsatte og hans individuelle behov har betydelig mindre vekt enn hensynet til samfunnets sikkerhet.

Punkt 1.8 viser også at det er relevant å legge vekt på de fleste faktiske forhold rundt den innsatte i sikkerhetsvurderingen; både nåværende og tidligere dommer, type kriminalitet, innsattes kontakter og sosiale nettverk, atferd under soning mv.

Selv om det er forholdene på tidspunktet for den aktuelle utgangen som er avgjørende, er også innsattes forhistorie sentral i vurderingen.

4.3 "Retningslinjer for skjønnsutøvelsen, ikke uttømmende"

Under overskriften "retningslinjer for skjønnsutøvelsen, ikke uttømmende" i punkt 3.45.2 i retningslinjene, gis det relativt detaljerte momenter for skjønnsutøvelsen under bokstavpunktene a) til e). Jeg skal i det videre ta for meg disse punkt for punkt.

4.3.1 "Prøveløslatelse skal ikke finne sted dersom domfeltes atferd under gjennomføringen av straffen taler mot det"

Bokstavpunkt a) har overskriften "prøveløslatelse skal ikke finne sted dersom domfeltes atferd under gjennomføringen av straffen taler mot det".

Her er et vilkår at innsatte må ha begått dokumenterte, gjentatte eller alvorlige disiplinærbrudd frem til tidspunkt for 2/3 soningstid. Man skal legge mindre vekt på forhold begått tidlig under straffegjennomføringen, og man skal ikke nekte prøveløslatelse som alternativ til reaksjon i medhold av lovens § 40 på enkeltstående disiplinærbrudd. Det heter videre at *"Enkeltstående brudd kan alene bare føre til at prøveløslatelse nektes dersom disiplinærbruddet er særlig grovt og er begått kort tid før løslatelse ellers skulle skje"*.

At et disiplinærbrudd er "dokumentert" må etter min mening bety at disiplinærbruddet er behandlet skriftlig etter de saksbehandlingsregler som er foreskrevet i forskriften § 3-38 og

retningslinjene punkt 3.43. Dette er i samsvar med praksis når det gjelder å ”dokumentere” et disiplinærbrudd. Saksbehandlingsreglene krever bl.a. at det skal skrives rapport om forholdet av en eller flere tilsatte. Ved disiplinærbrudd i form av inntak av rusmidler, skal det foreligge et endelig analyseresultat fra urinprøve, utåndingsprøve eller blodprøve. Den innsatte skal alltid gis anledning til å uttale seg, og det skal skrives avhørsrapport. Deretter må man vurdere om det foreligger sannsynlighetsovervekt for at den innsatte forsettelig eller ved grov eller simpel uaktsomhet har begått disiplinærbruddet. I så fall vil han som hovedregel bli møtt med en reaksjon for forholdet, jfr. straffegjennomføringsloven § 40.

Dersom den innsatte har begått dokumenterte, gjentatte og alvorlige disiplinærbrudd under soningen, vil han sannsynligvis være ilagt reaksjon for hvert enkelt disiplinærbrudd underveis i soningen. Dermed dukker spørsmålet opp om hvorvidt både reaksjoner og nektelse av prøveløslatelse fremstår som ”straff” i forhold til EMK. Kan det svares bekreftende på dette, vil illeggelse av reaksjon og nektelse av prøveløslatelse på grunn av de samme disiplinærbruddene være i strid mot EMK’s regler om ”dobbelstraff”, jfr. EMK protokoll 7 art 4, nr. 1: *”Rett til ikke å bli stilt for retten eller straffet to ganger”*.

I dom av 08.06.2004 behandlet Høyesterett spørsmålet om en straffesak skulle avvises fordi tiltalte med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42, femte ledd var nektet prøveløslatelse for soning av en tidligere dom under henvisning til tiltalebeslutningen.⁶⁴ Problemstillingen var om dette kunne anses som dobbelstraff, jfr. EMK protokoll 7 art. 4 nr. 1. Høyesteretts flertall kom til at nektelsen av prøveløslatelse var en straffeforfølgning etter EMK art. 6 og EMK protokoll 7 art. 4 nr. 1 på grunn av sanksjonens innhold og alvor. Nektelsen innebar imidlertid ikke noen endelig domfellelse for de forhold tiltalen gjaldt. Nektelsen sperret dermed ikke for straffesaken.

⁶⁴ Rt 2004, s. 927

Høyestrett har altså konkludert med at nektelse av prøveløslatelse er straffeforfølgning etter EMK art. 6 og EMK protokoll 7 art. 4 nr. 1.

Høyesterett har behandlet spørsmålet om hvorvidt reaksjon etter straffegjennomføringsloven § 40 er å anse som ”straff” i forhold til EMK i kjennelse av 02.09.2003.⁶⁵ Spørsmålet var om en straffesak skulle avvises fordi tiltalte tidligere var ilagt en disiplinærreaksjon for samme handling etter straffegjennomføringsloven § 40. Her uttaler Høyesterett følgende:

”Det er et viktig kjennetegn for disiplinærreaksjoner at de er rettet mot en begrenset personkrets med lydighetsplikt. Selv om disiplinærreaksjoner etter straffegjennomføringsloven §40 har en allmenn- og individualpreventiv virkning, er formålet ikke først og fremst av pønal karakter, men å opprettholde ro og orden innenfor fengselet. For at en disiplinærreaksjon med et slikt formål skal anses som straff i forhold til EMK, må de etter EMDs praksis være av en forholdsvis sterkt inngripende karakter, og - som førstvoterende i Høyesteretts plenumsavgjørelse i Rt-2002-509 på side 520 bemerker - i praksis bestå i frihetsberøvelse.

Ut fra den praksis som så langt foreligger fra EMD, kan etter min oppfatning ingen av de disiplinærreaksjoner som straffegjennomføringsloven §40 gir adgang til å anvende, anses som straff i forhold til EMK. ”

Ileggelse av reaksjon er således ikke en straff i forhold til EMK, og reaksjon og nektelse av prøveløslatelse på grunn av de samme disiplinærbruddene er således ikke i strid mot EMK’s regler om ”dobbeltraff”.

Bokstavpunkt a) ligger etter min mening kun delvis innenfor straffegjennomføringsloven. Etter lovens § 42, femte ledd skal innsattes atferd under straffegjennomføringen kun være et moment i skjønnsutøvelsen i forhold til om løslatelse etter en helhetsvurdering fremstår som utilrådelig. I dette ligger at det ikke kan være tilstrekkelig at innsattes atferd i seg selv

⁶⁵ Rt 2003, s. 1100

har vært klanderverdig; atferden må ha vært av en slik karakter at den gjør løslatelsen utilrådelig.

Begrepet ”utilrådelig” defineres ikke nærmere verken i loven, forskriften eller retningslinjene. Jeg forstår imidlertid begrepet dit hen at det først og fremst henviser til situasjonen *etter* en event. løslatelse, dvs. først og fremst faren for at han vil bryte vilkårene for prøveløslatelsen eller begå ny kriminalitet. Hvordan innsattes oppførsel har vært under soningen, bør nødvendigvis ikke gjenspeile hvordan han vil overholde vilkårene for prøveløslatelsen. Imidlertid kan det være et viktig moment som kan gi grunn til å anta at innsatte vil bryte prøveløslatelsesvilkårene og/eller begå ny kriminalitet. Særlig gjelder dette for eksempel om de gjentatte disiplinærbruddene er i form av inntak av rusmidler. I så fall vil det være grunn til å tro at han vil fortsette med rusmisbruket etter løslatelsen, noe som igjen vil gi grunnlag for å anta at han vil begå ny kriminalitet.

I forarbeidene til loven vises det først til gjeldende rett etter fengselsloven av 1958 og anføres på s. 109 at *”Innsatte skal imidlertid ikke løslates hvis omstendighetene gjør det utilrådelig, eller hans/hennes forhold under frihetsberøvelsen taler mot det”*.⁶⁶ Etter fengselsloven av 1958 var altså innsattes atferd under straffegjennomføringen et selvstendig nektelsesgrunnlag, uavhengig av utilrådelighetsvurderingen.

Deretter anføres på s. 111 under ”Høringsutkastet” at *”I høringsutkastet ble dagens begrensning for prøveløslatelse etter 2/3-dels straffetid opprettholdt, slik at prøveløslatelse ikke skal skje hvis det er ”utilrådelig” Det skal særlig legges vekt på faren for nye straffbare handlinger i prøvetiden, men også ses hen til domfeltes atferd under gjennomføringen”*.⁶⁷

På s. 113 under overskriften ”Departementets merknader” anføres at *”Departementet har merket seg at enkelte høringsinstanser mener at den innsattes atferd bedre bør fremheves i lovteksten som et sentralt moment ved vurderingen av spørsmålet om løslatelse på prøve. Departementet har nå endret ordlyden i bestemmelsen, slik at innsattes atferd under gjennomføringen nå er likestilt med faren for nye straffbare handlinger i prøvetiden. Etter*

⁶⁶ Ot.prp nr. 5 (2000-2001)

⁶⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

utkastet skal det særlig legges vekt på disse to momenter ved vurderingen av om løslatelse er utilrådelig. Formuleringen innebærer at andre omstendigheter også kan tillegges vekt.”⁶⁸

Dette viser at også forarbeidene gir uttrykk for at innsattes atferd under soningen kun skal være et moment i utilrådelighetsvurderingen; dårlig oppførsel alene kan ikke begrunne nektelse av prøveløslatelse.

Forskriften § 3-41, første ledd viser kun til at prøveløslatelse bare kan finne sted dersom det etter en konkret vurdering anses tilrådelig.

Etter min mening kommer det ikke tydelig frem i retningslinjene at innsattes atferd under soningen kun er et moment i utilrådelighetsvurderingen. Retningslinjene kan tolkes som om dårlig oppførsel skal resultere i nektelse selv om slik oppførsel i seg selv ikke gjør løslatelsen utilrådelig.

Selv om innsatte faller inn under alle vilkårene i dette punktet, skal han derfor allikevel løslates om løslatelse totalt sett fremstår som tilrådelig.

4.3.2 ”Dersom det er grunn til anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, skal prøveløslatelse ikke finne sted”

Bokstavpunkt b) har overskriften ”Dersom det er grunn til anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, skal prøveløslatelse ikke finne sted”.

Dette punktet gjelder særlig såkalte ”gjengangere”. Adgangen til skjønnsutøvelse begrenses ved at det vises til at en innsatt med mindre enn tre dommer ikke regnes som gjenganger, med mindre han er dømt for mange forhold i samme dom.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

Under punktet gjentas at det sentrale er om hvorvidt prøveløslatelse totalt sett fremstår som tilrådelig, og det skal vurderes om innsatte har en forhistorie og/eller atferd som tilsier at det er en reell fare for at det snarlig begås ny kriminalitet.

Det angis at det skal legges særlig vekt på om innsatte har mange forutgående domfellelser og hvor mange det er, hvor langt tilbake i tid de tidligere straffbare forhold ligger og hvor lang tid det er gått mellom handlingene.

Det skal videre legges særlig vekt på om domfelte har begått straffbare forhold i prøvetiden etter tidligere dommer eller kort tid etter løslatelse ved soning til endt tid, eller om innsatte gjentatte ganger har brutt vilkår i prøvetiden ved flere enn 2 tidligere prøveløslatelser.

Avslutningsvis sies at "I vurderingen inngår domfeltes atferd under straffegjennomføringen, og om han har vist særlig vilje og evne til å endre sin livsførsel. I den forbindelse kan det legges vekt på om domfelte har deltatt i ulike behandlings- eller påvirkningsprogram og/eller andre tiltak".

Dette punktet ligger innenfor straffegjennomføringsloven. I lovens § 42, femte ledd er nettopp faren for at innsatte kan begå ny kriminalitet ett av to momenter det særlig skal legges vekt på ved utilrådelighetsvurderingen.

Punktet ligger også innenfor forskriften § 3-41, første ledd.

Det sentrale hensynet i dette punktet er hensynet til samfunnets sikkerhet, og dermed også i tråd med lovens formålsparagraf samt forarbeidene til loven.⁶⁹

Det er ikke lett å vurdere hva som kan gi "grunn til å anta" at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden. Innsattes forhistorie og/eller atferd er etter min vurdering relevant for å kunne si noe om hva som kan gi "grunn til å anta" at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden. Rent statistisk vil det være relativt stor grunn

⁶⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

til å tro at personer som er straffedømt flere ganger vil kunne begå ny kriminalitet i prøvetiden.

Imidlertid settes det en rekke begrensninger i forhold til kriminalomsorgens skjønnsutøvelse; det er ikke tilstrekkelig at innsatte er straffedømt tidligere – han må være dømt til fengsel minst tre ganger, eller dømt for mange forhold i samme dom - og det bør ikke være for lang tid mellom de straffbare handlingene eller domfellelsene.

Det er heller ikke tilstrekkelig at det er grunn til å anta at innsatte på nytt vil begå straffbare handlinger – det er faren for kriminalitet i prøvetiden som skal vurderes.

Det kan i den anledning nevnes at prøvetiden utløper ved endt straffetid, jfr. straffegjennomføringsloven § 42, åttende ledd. En innsatt som er idømt ubetinget fengselsstraff i 6 måneder og løslates på 2/3 soningstid etter 4 måneder soning, vil således ha en prøvetid på 2 måneder. Det er da altså faren for ny kriminalitet i disse 2 månedene som skal vurderes.

I vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare i prøvetiden, vil det også være relevant å ta hensyn til faktiske forhold som hvilken type kriminalitet han nå og tidligere er straffedømt for. Det er for eksempel større grunn til å anta at en som er dømt flere ganger for kriminalitet relatert til rusmisbruk kort tid etter en prøveløslatelse vil kunne begå ny kriminalitet enn en som for eksempel er dømt for flere tilfeller av underslag. Sistnevnte må i så fall først komme i en posisjon som gjør det mulig igjen å begå underslag.

I vurderingen må også inngå hvor lang dom den innsatte har sonet, da dette vil få betydning for lengde på prøvetiden og for hvor langt tidsperspektiv kriminalomsorgen skal vurdere gjentakelsesfaren.

Videre i punktet oppgis momenter som kan gi grunn til en ytterligere skjerpelse overfor visse innsatte. Det heter at det skal legges særlig vekt på om innsatte har begått nye straffbare forhold i prøvetiden etter tidligere dommer eller kort tid etter dommer som er gjennomført til endt soningstid.

Det skal igjen særlig ses hen til om dette har skjedd ved flere enn to tidligere prøveløslatelser, hvis forholdene ligger mindre enn 2 år tilbake i tid regnet fra 2/3

gjennomføringstid. Dette vil først og fremst ha betydning for innsatte med hyppige domfellelser, men med relativt korte dommer.

Videre heter det at det skal ses hen til om domfelte gjentatte ganger har brutt vilkår i prøvetiden ved flere enn 2 tidligere prøveløslatelser. Kriminalomsorgens skjønnsutøvelse begrenses ved at det altså ikke er tilstrekkelig at innsatte har brutt vilkårene ved ett tilfelle ved hver av 3 tidligere prøveløslatelser, eller om han har brutt vilkårene gjentatte ganger ved 2 tidligere prøveløslatelser - det må dreie seg om gjentatte brudd ved minst 3 tidligere prøveløslatelser.

Som et ledd i helhetsvurderingen skal det også legges vekt på innsattes atferd under straffegjennomføringen. Det skal vurderes om innsatte under soningen har vist vilje og evne til å endre sin livsførsel. Etter ordlyden synes det ikke å være noe krav om at den innsatte faktisk har lagt om sin livsførsel, det er tilstrekkelig at han har vist vilje og evne til å gjøre det. I den anledning kan det vektlegges at han har deltatt på ulike tiltak i den retning. Heller ikke her er det vilkår at han skal ha oppnådd noe ved tiltakene, kun at han har deltatt.

Ut fra sammenhengen må imidlertid bestemmelsen tolkes dit hen at innsatte ved sin atferd samlet sett må ha vist det foreligger liten grunn til å anta at han vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden til tross for mange og hyppige domfellelser.

Min erfaring er også at det settes større krav til den innsatte enn kun et utsagn om at han nå ikke vil begå flere straffbare handlinger. Kriminalomsorgen fortar en vurdering i forhold til hans motivasjon og muligheter for å leve uten kriminalitet i prøvetiden. I den sammenhengen vil det i tillegg til innsattes atferd under soningen være et viktig moment hva som er tilrettelagt rundt den innsatte etter løslatelsen i form av bolig, sysselsetting, behandlingstilbud eller annen oppfølging.

Bestemmelsen kan heller ikke tolkes slik at deltagelse i ulike program eller behandling under soningen automatisk innbærer en rett til prøveløslatelse. Deltagelse i program og behandling er i utgangspunktet frivillig, og slik deltagelse kan derfor være en måte å måle innsattes motivasjon til å endre livsstil. Samtidig er den innsatte kjent med at det kan ha

betydning for prøveløslatelsesspørsmålet om han har deltatt på ulike tiltak.

Tjenestemennene informerer om dette og forsøker å påvirke den innsatte til å delta på de tiltak som er rettet mot hans kriminalitet og problematikk. Det kan derfor stilles spørsmål om slik deltakelse alltid oppleves som helt frivillig fra den innsattes side, og om bakgrunnen for innsattes motivasjon til å delta; er det på grunn av et ønske om å endre livsstil eller er det fordi han vet at det kan ha betydning når prøveløslatelsesspørsmålet skal vurderes? Deltakelse i ulike tiltak behøver derfor ikke alltid tilsi at den innsatte er motivert til å endre livsstil.

Bakgrunnen for innsattes motivasjon til å delta i ulike tiltak bør etter min mening allikevel ikke være avgjørende. Det er en oppfatning i kriminalomsorgen at uansett hva som var innsattes begrunnelse for å delta, vil han kunne bli påvirket i riktig retning av tiltaket. I tillegg vil instruktørene for tiltaket i stor grad kunne avdekke om innsatte er motivert til å endre sin livsførsel.

Det er imidlertid begrenset plass i programmene som drives i fengslene. Det er derfor ikke selvsagt at alle innsatte som ønsker det kan delta i programmer. Videre krever ekstern behandling – for eksempel hos psykolog/psykiater og sexolog – at den innsatte må dekke utgiftene til dette selv. Kriminalomsorgen har ingen midler til å dekke slike utgifter. Den innsatte kan søke støtte til slik behandling via sosialkontoret i sin hjemkommune, men det er min erfaring at det er svært forskjellig praksis fra kommune til kommune om slik støtte gis.

Dette innebærer at det ikke automatisk kan brukes som argument *mot* prøveløslatelse at den innsatte ikke har deltatt i program eller behandling.

Som tidligere nevnt heter det i retningslinjene under overskriften ”Nektelse av prøveløslatelse – utilrådelighetsvurderingen” at alle vilkårene i punktet må være oppfylt før prøveløslatelse kan nektes dersom den innsatte faller inn under kun ett av punktene a) - e), jfr. punkt 4.1 i min oppgave. Bokstavpunkt b) er etter min mening så uoversiktlig at det kan være vanskelig å se hva som skal til for at innsatte fyller alle vilkårene i punktet. Dersom

man legger til grunn at alle momentene som skal ”særlig” vektlegges må være oppfylt, vil det være svært få som kan nektes prøveløslatelse kun på bakgrunn av dette punktet.

Samtidig er faren for ny kriminalitet i prøvetiden ett av to sentrale momenter i utlrådelighetsvurderingen i loven. Hensynet til samfunnets sikkerhet er også iflg. forarbeidene et overordnet hensyn i forhold til tolkning av alle bestemmelsene i straffegjennomføringsloven.⁷⁰ Videre heter det i retningslinjene punkt 1.4 at *”Ved alle avgjørelser skal sikkerhetene i og utenfor fengslene ha høyeste prioritet”*.

Det kan derfor stilles spørsmål om retningslinjene her begrenser det skjønnet som loven forutsetter i forhold til sikkerhetsvurderingen. For at dette punktet skal ligge innenfor loven, må punktet tolkes slik at de momenter som skal særlig vektlegges i forhold til brudd på tidligere prøveløslatelser, bl.a. i form av ny kriminalitet, ikke er vilkår som må være oppfylt fullt ut for at prøveløslatelse skal kunne nektes. Disse momentene må tolkes kun som at innsatte som faller inn under disse momentene skal behandles særlig restriktivt i forhold til prøveløslatelsesspørsmålet.

4.3.3 ”Anmeldelse, tiltalebeslutning eller begjæring om tilståelsesdom”

Bokstavpunkt c) tar for seg de innsatte som har uavklarte straffbare forhold. Her heter det at innsatte kan nektes prøveløslatelse dersom han er anmeldt for en eller flere handlinger. Det er imidlertid et vilkår at straffesaken er kommet så langt at påtalemyndigheten har tatt ut tiltalebeslutning eller begjæring om tilståelsesdom. Det er videre et vilkår at det straffbare forholdet har en høyere strafferamme enn 1 år. Dessuten heter det at anmeldelsen bør normalt ikke referere seg til forhold som ligger lenger tilbake enn 2 år regnet fra 2/3 soningstidspunkt.

I motsetning til bokstavpunktene a) og b) heter det altså her at prøveløslatelse **kan** nektes om vilkårene er oppfylt; ikke **skal**. Problemstillingen blir da i hvilken grad loven begrenser skjønnsutøvelsen.

Bokstavpunkt c) antas å henvise til lovens § 42, femte ledd om at det skal legges særlig

⁷⁰ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

vekt på om det er grunn til å anta at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden. Det er derfor ikke tilstrekkelig kun at innsatte er tiltalt for nye straffbare forhold for å kunne nektes prøveløslatelse. Tiltalen må i tillegg indikere at det er grunn til å tro at innsatte vil begå ny kriminalitet i prøvetiden.

Det settes flere begrensninger i forhold til kriminalomsorgens skjønnsutøvelse. Bl.a. skal gjerningstidspunktet normalt ikke ligge lenger tilbake i tid enn 2 år regnet fra tidspunkt for 2/3 soningstid.

Også i den perioden da det var praksis med nærmest automatisk prøveløslatelse etter fengselsloven av 1958, ble prøveløslatelse nektet om den innsatte var mistenkt for nye straffbare forhold. Begrensningen den gang var at det måtte foreligge ny rettskraftig dom på ubetinget fengselsstraff før tidspunkt for endt straffetid.

Det fremkommer intet i lovens forarbeider om hva som ligger til grunn for endringen. En mulighet kan være at dersom det straffbare forholdet ligger lenger tilbake i tid enn 2 år, indikerer dette at det ikke foreligger spesielt stor gjentakelsesfare. Den innsatte har da vist at han har klart seg uten ny kriminalitet i 2 år.

Bruk av ordet ”normalt” innebærer at kriminalomsorgen kan og skal foreta en skjønsmessig vurdering. Det kan tenkes forhold som gjør at prøveløslatelse fremstår som utilrådelig selv om de straffbare handlingene ligger lenger tilbake i tiden enn 2 år.

Som et eksempel på dette kan nevnes en sak hvor innsatte sonet dom for å ha foretatt seksuelle handlinger mot sin da 9-årige sønn ved to anledninger samt mot to av sønnens kamerater ved en anledning. Under soning av denne dommen, anmeldte sønnen – som da var 13 år - faren for nærmest ukentlige seksuelle overgrep som skal ha skjedd under hele hans oppvekst, og tiltale ble tatt ut. Til tross for at gjerningstidspunktet lå lenger tilbake i tid enn 2 år regnet fra tidspunkt for 2/3 soningstid, ble prøveløslatelse nektet etter en utilrådelighetsvurdering, hovedsakelig med begrunnelse i at det forelå grunn til å anta at innsatte ville kunne begå nye straffbare handlinger i prøvetiden med bakgrunn i omfanget av de straffbare handlingene han nå var tiltalt for.

En annen begrensning i kriminalomsorgens skjønnsutøvelse er strafferammen for de uavklarte straffbare forholdene. Strafferammen må være på mer enn 1 års fengsel. Det har i utgangspunktet ingen betydning om hvilken påstand om straff påtalemyndigheten vil legge ned. Det har i utgangspunktet heller ingen betydning hvilke type kriminalitet den innsatte er tiltalt for. Faktiske forhold som type kriminalitet, alvorligheten av den handlingen innsatte er tiltalt for samt forventet straff for forholdet, er etter min mening også relevant i vurderingen. Om den innsatte er tiltalt for ett tilfelle av tyveri som ble begått for 1 ½ år siden, bør ikke dette straffbare forholdet alene tilsi at en prøveløslatelse vil være utilrådelig. Det er min erfaring at kriminalomsorgen også legger vekt på slike typer faktiske forhold.

Nektelse av prøveløslatelse skal ikke brukes som substitutt for varetekt i forhold til de nye straffbare forholdene innsatte er tiltalt for. Samtidig kan det innebære at en prøveløslatelse vil fremstå som utilrådelig om det vurderes at vilkårene for varetekt er tilstede, jfr. straffeprosessloven § 171.

Høyesterett har som nevnt under punkt 3.8 ”forholdet til menneskerettighetene” samt punkt 4.3.1 ”prøveløslatelse skal ikke finne sted dersom domfeltes atferd under gjennomføringen av straffen taler mot det” behandlet spørsmålet om hvorvidt en nektelse av prøveløslatelse med bakgrunn i ny tiltale sperrer for senere straffesak mot vedkommende i forhold til forbudet mot dobbeltstraff, jfr. EMK protokoll 7 art 4 nr. 1. Høyesterett har kommet frem til at dette ikke er tilfelle.

I den første av disse dommene av 08.06.2004 gis det en relativt detaljert beskrivelse av tidligere og nåværende rett i forhold til nektelse av prøveløslatelse.⁷¹ Flertallet konkluderer med at nektelse må anses som straff etter EMK art. 6 pga. sanksjonens innhold og alvor. Det legges videre til grunn at nektelse også må anses som straff etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 da straffebegrepene i de to bestemmelsene er identiske.

Allikevel fant Høyesterett at nektelsen ikke sperret for senere straffesak mot vedkommende da nektelsen ikke ble ansett som en endelig domfellelse av de forhold tiltalen gjaldt. Det

⁷¹ Rt 2004, s. 927

vises til at formålet med nektelse av prøveløslatelse er avvergende, ikke pønalt.

Kriminalomsorgen tar ikke selvstendig stilling til skyldspørsmålet. Videre uttales: *”Det er utelukkende tale om henvisning til en tiltalebeslutning som tilkjenner at tiltalte står foran et oppgjør med strafferettsapparatet. Saksbehandlingen forutsetter en skjønnsmessig vurdering som oftest må gjentas hver tredje måned. I vår sak kommer dessuten det til at prøveløslatelse etter det norske systemet ikke er noen rettighet eller noe domfelte uten videre kan regne med. Ikke minst i et slikt system er det vanskelig å se at nektelse under henvisning til ny tiltalebeslutning kan ses som endelig domfellelse. Det vil være paradoksalt om nektelse av prøveløslatelse under henvisning til en tiltalebeslutning skulle gjør tiltalebeslutningen uvirksom som grunnlag for straffesak”*.⁷²

I enda en dom av 08.06.2004 behandlet Høyesterett igjen spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse sperrer for senere straffesak mot vedkommende, jfr. EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1.⁷³ Nektelsen var begrunnet med gjentakelsesfare på grunn av ny tiltale for flere alvorlige straffbare forhold. Høyesterett viser til resultatet i ovennevnte dom av 08.06.2004⁷⁴ som ble votert samme dag, og kommer enstemmig frem til at nektelse ikke sperrer for en senere straffesak for forhold som inngikk i kriminalomsorgens vurdering av om løslatelse vil være utilrådelig.

Selv om nektelse av prøveløslatelse på bakgrunn av uavklarte straffbare forhold er å anse som straff etter EMK art 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1, sperrer det altså ikke for senere straffesak mot innsatte i forhold til forbudet mot dobbeltstraff.

Bokstavpunkt c) kan også være problematisk i forhold til uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6 nr. 2: *”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”*. Nektes man prøveløslatelse fordi man har uavklarte straffbare forhold, kan dette tolkes som om kriminalomsorgen også legger til grunn at innsatte er skyldig i

⁷² Rt 2004 s. 927

⁷³ Rt 2004, s. 939

⁷⁴ Rt 2004, s. 927

disse forholdene før domstolen har tatt stilling til det. Som nevnt i Høyesteretts dom av 08.06.2004 tar imidlertid ikke kriminalomsorgen selvstendig stilling til skyldspørsmålet. Høyesterett uttaler videre at *”Jeg er enig i at formålet med nektelsen er avvergende, ikke pønalt, og at grunnlaget – tiltalebeslutningen – etter regelverket må ses som en indikasjon på gjentakelsesfaren.”*⁷⁵

I dette ligger at det kan foreligge større grunn til å anta at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden dersom han er tiltalt for ny kriminalitet. Er det grunn til å anta at han vil begå ny kriminalitet i prøvetiden, vil prøveløslatelse fremstå som utilrådelig og slik løslatelse skal da nektes. Kriminalomsorgen kan altså legge vekt på en ny tiltalebeslutning ved vurdering av gjentakelsesfaren uten å ta selvstendig stilling til om hvorvidt innsatte er skyldig eller ei etter tiltalen. Jeg anser derfor ikke bokstavpunkt c) å være en krenkelse av uskyldpresumsjonen i EMK art 6 nr. 2.

Det er også et vilkår at straffesaken skal ha kommet så langt at det er tatt ut tiltale eller begjæring om tilståelsesdom for at prøveløslatelse kan nektes. En anmeldelse, mistanke eller siktelse er altså ikke tilstrekkelig. Dette antas å ha sammenheng med hensynet til innsattes rettsikkerhet. Det er en sikker regel at påtalemyndigheten er forpliktet til ikke å ta ut tiltale dersom det er liten sannsynlighet for at tiltalte vil bli dømt. En anmeldelse alene gir mindre grunn til å anta at innsatte vil begå ny kriminalitet i prøvetiden.

4.3.4 ”Unnlatt å møte til straffegjennomføring til angitt tid”

Bokstavpunkt d) fastslår at prøveløslatelse kan nektes dersom domfelt etter mottatt innkalling ikke møter til straffegjennomføring til angitt tid. Dette gjelder særlig om innsatte ikke møter selv i det hele tatt, men må pågripes og bringes til fengslet av politiet. Det gjelder ikke for innsatte som møter selv innen 1 uke.

Det er et vilkår for å nekte prøveløslatelse på denne bakgrunn at det i innkallingen går klart frem at nektelse av prøveløslatelse kan bli en konsekvens av ikke å møte til rett tid.

⁷⁵ Rt 2004 s. 927

I likhet med bokstavpunkt c) heter det også her at prøveløslatelse **kan** nektes og ikke **skal**. Problemstillingen blir da i hvilken grad loven begrenser skjønnsutøvelsen.

Bokstavpunkt d) antas å henvise til at det skal legges særlig vekt på om det er grunn til å anta at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, jfr. lovens § 42, femte ledd. Det fremkommer intet i forarbeidene til loven om hva som ligger til grunn for denne regelen. Jeg antar det er en oppfatning om at manglende oppmøte tilsier at den innsatte viser liten vilje til å gjøre opp for seg eller at han ikke har innsett alvorligheten av å begå kriminelle handlinger. I så fall kan det indikere at det foreligger grunn til å anta at han også vil kunne begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.

Det kan derfor i seg selv ikke være tilstrekkelig kun at innsatte ikke har møtt til soning til angitt tid for å kunne nektes prøveløslatelse. Manglende oppmøte må i tillegg indikere at det er grunn til å tro at innsatte vil begå ny kriminalitet i prøvetiden.

Kriminalomsorgens skjønnsutøvelse begrenses av at regelen ikke gjelder for domfelte som møter selv innen 1 uke etter fastsatt oppmøtedato. Den begrenses videre av at det er et absolutt vilkår at den domfelte på forhånd var kjent med at manglende oppmøte kan føre til at prøveløslatelse nektes.

Det settes ingen andre begrensninger i regelen, men manglende oppmøte alene bør ikke være tilstrekkelig til å kunne slå fast at prøveløslatelse totalt sett fremstår som utilrådelig. Andre momenter bør trekkes inn i vurderingen, som for eksempel lengden på straffen og innsattes situasjon ved tidspunkt for 2/3 soningstid; hvilke forhold vil han event. bli løslatt til. Regelen vil også ha mindre selvstendig betydning for en innsatt som skal sone en dom på 3 år enn en som skal sone en dom på 90 dager. Det vil være urimelig å nekte prøveløslatelse for en som har sonet 2 år i fengsel kun pga. manglende oppmøte til soning.

Min erfaring er at innsatte sjeldent nektes prøveløslatelse kun på bakgrunn av å ikke ha møtt til straffegjennomføringen til angitt tid.

Det følger av straffegjennomføringsloven § 42, første ledd at innsatte må sone en dom på mer enn 74 dager for å tilstås prøveløslatelse etter 2/3 soningstid, dvs. at han må sone minst 60 dager i fengsel. Dersom det ikke er noe å utsette på innsattes atferd under soningen og

han har ordnede forhold ved løslatelsen, er det min erfaring at det legges liten vekt på at han måtte pågripes til soning.

Imidlertid kan det at innsatte ikke møter selv til soning til innkalt tid være et moment som sammen med andre momenter kan trekke i retning av at en prøveløslatelse fremstår som utilrådelig, for eksempel om han under soningen i tillegg har vist liten vilje til å endre sin livsførsel, at han ikke har ordnede forhold ved tidspunkt for 2/3 soningstid osv.

Det kan nevnes at det fra 1. november 2007 ble straffbart å ikke møte til straffegjennomføring til fastsatt tid, jfr. straffegjennomføringsloven § 40, syvende ledd. Handlingen har en strafferamme på 3 måneder.

4.3.5 "Domfelte motsetter seg prøveløslatelse"

Bokstavpunkt e) handler om de innsatte som ikke ønsker å bli løslatt på prøve. Det heter her at kriminalomsorgen i så fall skal vurdere om standpunktet har en akseptabel grunn. I dette ligger at om kriminalomsorgen vurderer at standpunktet ikke er tilstrekkelig akseptabelt begrunnet, skal innsatte allikevel prøveløslates.

Det fremkommer intet om bakgrunnen for denne bestemmelsen i forarbeidene til loven.

Som eksempel på hva som er en akseptabel grunn, vises det til innsatte som har en velbegrunnet frykt for å begå ny kriminalitet mens han venter på at vilkår ved prøveløslatelse iverksettes eller at arbeid- eller skoleopplegg, bolig- eller behandlingsopplegg etableres.

Kriminalomsorgens skjønnsutøvelse begrenses ved at det forutsettes at innsatte allikevel vil prøveløslates innen rimelig tid sett hen til gjenstående straffegjennomføringstid.

Straffegjennomføringsloven § 42, første til fjerde ledd bestemmer på hvilket tidspunkt kriminalomsorgen tidligst kan prøveløslate en innsatt, mens femte ledd bestemmer når kriminalomsorgen kan nekte prøveløslatelse. Forskriften § 3-41 inneholder regler om når prøveløslatelse kan nektes, frister for når ny vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet skal foretas samt særregler for innsatte som skal utvises og uttransporteres samtidig med

prøveløslatelsen. Dette punktet i retningslinjene er imidlertid en bestemmelse om når kriminalomsorgen *skal* prøveløslate en innsatt mot hans vilje.

Det skal som nevnt ikke være noen automatikk i prøveløslatelse etter 2/3 soningstid, men den innsatte kan altså heller ikke velge om han hvorvidt han vil sone straffen fullt ut eller ei. Det kan stilles spørsmål om det ligger innenfor loven at kriminalomsorgen kan nekte innsatte å fullføre straffen til endt soningstid. Spørsmålet blir da om innsatte har en *rett* til å sone utover 2/3 tid om han ønsker det.

Det fremkommer i straffeloven § 17, jfr. § 26, at det er straffegjennomføringslovens bestemmelser som gjelder i forhold til gjennomføring av fengselsstraff, inkludert spørsmålet om prøveløslatelse. Etter straffegjennomføringsloven § 6 treffes avgjørelser etter loven av kriminalomsorgen. I dette må ligge at det er opp til kriminalomsorgen å bestemme det nærmere tidspunktet for når innsatte skal løslates i tråd med lovens bestemmelser. Så lenge loven ikke inneholder en hjemmel som gir innsatte rett til å sone straffen fullt ut, tilsier dette at kriminalomsorgen kan bestemme prøveløslatelse også i de tilfeller innsatte motsetter seg dette. Jeg antar derfor at innsatte ikke har en *rett* til å motsette seg prøveløslatelse.

Det kan fremstå som et paradoks å ”kaste ut” innsatte fra fengsel som sterkt motsetter seg løslatelse, med begrunnelse i at hans grunn for å motsette seg løslatelse ikke er tilstrekkelig akseptabel. Det kan lett tenkes at en slik løslatelse vil fremstå som utilrådelig, og dermed allikevel bør nektes.

Min erfaring er imidlertid at dette er et svært lite problem i praksis. Det er ikke ofte innsatte motsetter seg prøveløslatelse, og i de fleste av disse tilfellene har innsatte hatt en akseptabel grunn i form av at han har ventet på etablering av løslatelsesopplegget. I mange av disse tilfellene ville innsatte uansett ha blitt nektet prøveløslatelse, da løslatelse ville fremstått som utilrådelig før løslatelsesopplegget var på plass.

Jeg har også erfart at innsatte med tidspunkt for 2/3 soningstid rett før jul har ytret ønske om å utsette prøveløslatelsen til etter julehøytiden. Store høytider, og spesielt jul, oppleves

som vanskelige fordi man mangler familie og sosialt nettverk å tilbringe høytiden sammen med. Man anser det da bedre å delta i julefeiringen i fengslet fremfor å være helt alene i jula. De fleste trekker ønsket sitt når prøveløslatelsesdatoen kommer, men jeg har også vært med på å tillate utsettelse av prøveløslatelsen et par dager til julehøytiden er over.

Mange innsatte med utenlandsk statsborgerskap blir besluttet utvist fra landet etter endt soning som følge av de straffbare handlinger han har utført. Flere av disse kan ha oppholdt seg i Norge i lang tid før de ble straffedømt, og flere er etablert med kone og barn. Mange ønsker ikke å reise fra Norge, og ønsker å utsette utreisdatoen så lenge som mulig. Det slås imidlertid fast under dette punktet at endelig vedtak om utvisning ikke regnes som en akseptabel grunn til å motsette seg prøveløslatelse. Innsatte har som nevnte ikke en *rett* til å sone straffen fullt ut og kriminalomsorgen kan bestemme prøveløslatelse også i de tilfeller innsatte motsetter seg det. Derfor ligger også denne bestemmelsen innenfor loven.

4.4 "Rimelighetsvurdering"

Under samme punkt i retningslinjene under overskriften "*Rimelighetsvurdering*" heter det at "*Selv om vilkårene i punktene over [a) til e)] er oppfylt, kan domfelte løslates på prøve dersom det foreligger særlige forhold som kan gjøre det sterkt urimelig ikke å løslate han eller hvor domfeltes løslatelsessituasjon etter en total vurdering allikevel fremstår som tilrådelig.*"

Når det gjelder momenter for denne skjønnsutøvelsen, anføres det at det kan legges vekt på de momenter som kan begrunne løslatelse etter ½ tids soning, samt at det kan settes vilkår om at innsatte skal stå under særlig oppfølging fra friomsorgen.

For å forklare litt om hvilke momenter som inngår i en rimelighetsvurdering, vil jeg gi en meget kort beskrivelse av reglene om prøveløslatelse etter ½ tids soning:

Prøveløslatelse etter ½ soningstid kan innvilges "*dersom særlige grunner tilsier det*", jfr. straffegjennomføringsloven § 42, tredje ledd. Det skal foretas en skjønsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, jfr. retningslinjene pkt. 3.45.2 under overskriften "*Løslatelse på prøve etter straffegjennomføringsloven § 42, tredje ledd*", og det gis

eksempler på hvilke momenter som skal vektlegges i helhetsvurderingen. Slik løslatelse kan for eksempel innvilges av hensyn til innsattes fysiske eller psykiske helse eller om straffegjennomføringen får særlig alvorlige skadevirkninger av helsemessig-, sosial- eller omsorgsart for innsattes nærstående. Hovedpoenget er at dersom fortsatt straffegjennomføring i fengsel vil kunne føre til ubotelig skade for innsatte og/eller hans nærstående, kan den innsatte innvilges prøveløslatelse etter ½ soningstid.

Dersom det er grunn til å anta at innsatte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, skal slik løslatelse allikevel ikke innvilges. Også her er altså samfunnets sikkerhet et overordnet hensyn som veier tyngst.

Dette innebærer at innsatte som fyller vilkår i bokstavpunktene a) til e) slik at løslatelsen fremstår som utilrådelig, kan allikevel innvilges prøveløslatelse etter 2/3 soningstid dersom fortsatt soning vil kunne føre til særlig skade for innsatte og/eller hans nærstående.

Henvisningen til momentene som gis i forhold til vurdering av prøveløslatelse etter ½ tids soning, må imidlertid inkludere momentet om at han allikevel ikke skal prøveløslates om det foreligger grunn til å anta at han vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden.

Hensynet til samfunnets sikkerhet veier også her tyngre enn hensynet til den innsatte. Dette er også i tråd med retningslinjenes punkt 1.4 om at sikkerhetsmessige hensyn skal ha høyeste prioritet ved alle avgjørelser.

Regelen om at innsatte som fyller vilkår i bokstavpunktene a) til e) allikevel kan prøveløslates om det for eksempel foreligger et særlig løslatelsesopplegg rundt han som gjør prøveløslatelse tilrådelig allikevel, fremstår som noe overflødig. Det er jo kun i de tilfeller hvor prøveløslatelse er utilrådelig at slik løslatelse kan nektes. Ergo er det en selvfølge at innsatte skal innvilges prøveløslatelse om den etter en helhetsvurdering fremstår som tilrådelig. Jeg ser imidlertid at det er hensiktsmessig å understreke dette poenget i retningslinjene.

Denne bestemmelsen gjør at det ikke for noen innsatte er gitt at han automatisk vil nektes prøveløslatelse med bakgrunn i hans forhistorie, atferd under soning osv. Dersom den

aktive rusmisbrukeren for eksempel takker ja til en behandlingsplass og skal ta opphold der i prøvetiden, vil en prøveløslatelse kunne fremstå som tilrådelig.

5 Hensynenes innbyrdes vekt

Mange forskjellige reelle hensyn kan inngå i samme vurdering, og deres vekt må da veies i forhold til hverandre. Avveiningen av dem er skjønnsmessig.⁷⁶ Kriminalomsorgen står ikke helt fritt i å fastlegge den innbyrdes vekten av hensynene da noen av hensynene er overordnet andre hensyn. Slike overordnede hensyn fremkommer i lovens § 2 om lovens formål og i forarbeidene til loven, dvs. hensynet til samfunnets sikkerhet, hensynet til den alminnelige rettsoppfatning, hensynet til individual- og allmennprevensjon og hensynet til den innsatte.⁷⁷ Disse hensynene må veies mot hverandre ved en tolkning av de forskjellige bestemmelsene i regelverket som berører prøveløslatelsesspørsmålet.

5.1 Hensynet til samfunnets sikkerhet

Det kan ikke være tvil om at hensynet til samfunnets sikkerhet har størst vekt av alle hensynene ved tolkning av straffegjennomføringslovens bestemmelser, inkl. de som omhandler prøveløslatelse. I lovens § 2 om formål heter det bl.a. at straffen skal gjennomføres på en måte om er betryggende for samfunnet. I forarbeidene sies det at samfunnets sikkerhet er et overordnet hensyn, og i forskriften § 1-2 om formål heter det bl.a. at forholdene skal legges til rette for den straffedømte så lenge det er forenlig med hensynet til samfunnets sikkerhet.

I lovens § 42, femte ledd, er det sentrale punkt om vurdering av prøveløslatelse at slik løslatelse skal nektes om slik løslatelse fremstår som ”utilrådelig”. Som nevnt forstår jeg begrepet ”utilrådelig” til først og fremst å gjelde faren for at innsatte skal bryte vilkårene for prøveløslatelse eller begå ny kriminalitet, dvs. at det også her er samfunnets sikkerhet

⁷⁶ Eckhoff (2001) s. 394

⁷⁷ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

som er det sentrale hensyn. Som Høyesterett påpeker i dom av 08.06.2004 er formålet med å nekte prøveløslatelse avvergende, dvs. *”Å ikke utsette samfunnet for lovbrøtere som fullbyrder straff utenfor murene samtidig som de utgjør en gjentakelsesfare”*.⁷⁸

I tillegg kommer at de fleste momenter som oppgis i retningslinjene punkt 3.45.2 i forhold til kriminalomsorgens skjønnsutøvelse har hensynet til sikkerhet som bakgrunn. Videre heter det som nevnt i retningslinjene punkt 1.4 at sikkerheten i og utenfor fengslene skal ha høyeste prioritet ved alle avgjørelser.

Jeg tolker dette slik at om sikkerhetsmessige forhold taler mot prøveløslatelse, vil andre hensyn måtte vike. Dette fremkommer også i retningslinjene punkt 3.45.2 hvor det heter at *”Selv om vilkårene for prøveløslatelse ellers er oppfylt, skal domfelte ikke prøveløslatelse hvis omstendighetene i saken gjør prøveløslatelse utilrådelig”*.

5.2 Hensynet til den alminnelige rettsoppfatning

I forhold til prøveløslatelsesspørsmålet er hensynet til den alminnelige rettsoppfatning som nevnt et relevant hensyn fordi det er så klart uttrykt i forarbeidene til loven at det skal være med i enhver vurdering av straffegjennomføringslovens bestemmelser.⁷⁹ Imidlertid mener jeg at hensynet må ha svært liten vekt da det er så vagt og upresist at det er nærmest umulig å si hva som er den alminnelige rettsoppfatning; i de fleste tilfeller vil det dreie seg kun om en gjetning.

Den danske professoren, dr. jur. Flemming Balvig foretok i 2006 en undersøkelse om danskenes syn på straff. Utgangspunktet var en oppfatning av at de fleste dansker ønsker strengere straffer. Han skriver: *”De fleste danskere ønsker strengere straffe. Det er helt utvivlsomt. Oven i købet synes en meget stor del av befolkningen i Danmark, ikke blot at straffene for kriminalitet skal være strengere, men at de skal være meget strengere. Og de er overbeviste om, at sådan bør det være. De er ikke bare enige, men helt enige. De fleste ved også, at det er sådan danskerne mener om straf. Det er det, man hører i sin*

⁷⁸ Rt 2004 s. 927

⁷⁹ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 149

omgangskreds. Det er det, man hører blandt sine kollegaer på arbejdspladsen. Det er det, man læser i læserbrevene. Det er altså ikke noget privat, noget uudsagt, noget undertrykt. Det er en fælles forståelse de fleste danskere imellem: straffene skal være strengere".⁸⁰

Iflg. Flemming er dette synspunktet dokumentert gjennom flere undersøkelser helt tilbake til 1950-tallet.⁸¹ Danskene deler dette synspunktet med de fleste andre, bl.a. nordmenn og svensker.⁸²

Balvig gjennomførte tre undersøkelser i 2006 for å avdekke danskenes rettsoppfatning. I den første undersøkelsen ble det foretatt telefonintervju med spørsmål om man syntes straffene var passe, for strenge eller for milde ("generell rettsfølelse"). Denne undersøkelsen viste at et klart flertall av danskene fremdeles syntes at straffene var for milde til tross for at straffene i Danmark de siste år har blitt skjerpet markant på mange områder.⁸³ Og til tross for at et betydelig fall i kriminaliteten gjennom en årrekke, var det stadig flertallets oppfatning at kriminaliteten var stigende.⁸⁴

I den andre undersøkelsen besvarte forsøkspersonene et spørreskjema etter å ha lest en oppsummering av hovedtrekkene i syv konkrete straffesaker og blitt informert om hvilke sanksjonsmuligheter som forelå ("den informerte rettsfølelse"). De ble spurt om hvordan de ville dømt, og hvordan de trodde domstolene hadde dømt.

De langt fleste undervurderte domstolenes strenghet, og det var kun et lite fåtall som hadde korrekt viten eller forestilling om gjeldende rettspraksis.⁸⁵

Halvparten eller mer "dømte" mildere enn det domstolene faktisk hadde gjort.⁸⁶

⁸⁰ Balvig (2006) s. 9

⁸¹ Balvig (2006) s. 9

⁸² Balvig (2006) s. 11

⁸³ Balvig (2006) s. 14

⁸⁴ Balvig (2006) s. 16

⁸⁵ Balvig (2006) s. 326

⁸⁶ Balvig (2006) s. 329

Den tredje undersøkelsen ble foretatt ved at man tok fire av de ovennevnte straffesakene og ”oppførte” disse som ”riktige” rettssaker. Dette ble tatt opp på video, og deretter forevist for forsøkspersonene gruppevis, i alt 12 grupper, hvor gruppene skulle være dommere (”den konkrete rettsfølelse”).⁸⁷ Forsøkspersonene hadde tidligere lest oppsummeringene og skriftlig besvart hvordan de ville dømt.

To av tre forsøkspersoner endret da holdning fra sin tidligere ”dom” til hvordan de synes tiltalte skulle dømmes, og tendensen var endring til en mildere straff.⁸⁸

Balvig viser til at den konkrete rettsfølelsen viser seg å være en ytterst dynamisk, variabel og påvirkelig følelse, særlig sammenlignet med den utvilsomt meget lite dynamiske, variabel og påvirkelige generelle rettsfølelse.⁸⁹

Undersøkelsen viser også at de fleste tror at de er strengere enn domstolene, men mildere i sin dom enn resten av befolkningen ville vært.

Som en digresjon kan nevnes at Balvig ved sine undersøkelser fant at det også var sterke tendenser til at danskene mente at straffene skulle være reparative, dvs. at straffene skulle ”gjøre det skjedde godt igjen”.⁹⁰

Det er nærliggende å tro at en tilsvarende undersøkelse i Norge ville gitt samme resultat. Balvigs undersøkelser viser at det er vanskelig å si hva som er den ”alminnelige rettsoppfatning”. Den ”alminnelige rettsoppfatning” er ikke en bestemt og statisk oppfatning som kan måles, men vil variere ut fra hver enkelts forståelseshorisont, dvs. den vil være preget av hver enkelts kulturelle bakgrunn, religiøse- og politiske oppfatning, alder, kjønn osv. Dette igjen innebærer at den ”alminnelige rettsoppfatning” må ha svært liten vekt som rettskildefaktor.

⁸⁷ Balvig (2006) s. 341-342

⁸⁸ Balvig (2006) s. 345

⁸⁹ Balvig (2006) s. 344

⁹⁰ Balvig (2006) s. 387

I forhold til straffedømte er hensynet til den alminnelig rettsoppfatning etter min erfaring kun noe man viser til dersom den innsatte søker om goder som permisjoner, løslatelser osv.; man er aldri redd for å støte den alminnelige rettsoppfatning når det er aktuelt å avslå innsattes søknader om disse godene. Man forutsetter altså at den alminnelige rettsoppfatning innebærer en oppfatning om at de straffedømte skal behandles svært strengt.

Redselen for å støte den alminnelige rettsoppfatning slår også tyngst ut dersom det dreier seg om innsatte som på en eller annen måte er kjent i samfunnet; enten pga. sin kriminalitet eller fordi de var kjent før de ble straffet. Et eksempel på dette fra min tid i kriminalomsorgen er en samfunnstopp som ble dømt for økonomisk kriminalitet. Ut fra lengden på dommen og hans forhold for øvrig, ville han normalt ha startet soningen i fengsel med lavere sikkerhetsnivå. Fordi både han og straffesaken var godt kjent fra media, måtte han imidlertid starte soningen i fengsel med høyt sikkerhetsnivå. Dette ut fra en tanke om det ellers ville bli slått opp som negativt i media fordi det ville støte den alminnelige rettsoppfatning om han kunne starte soningen i fengsel med lavere sikkerhetsnivå, til tross for at dette var hovedregelen i denne type saker. Vektleggelsen av hensynet til den alminnelige rettsoppfatning i dette tilfellet var altså på bekostning av likhetshensynet.

At det skal tas hensyn til den alminnelige rettsoppfatning ved vurderinger etter straffegjennomføringsloven, innebærer at også hensynet til fornærmede og etterlatte i straffesaken skal tillegges vekt.⁹¹ De fornærmede/etterlatte er også en del av allmennheten, men kan sies å stå i en særstilling i forhold til resten av befolkningen når det gjelder den aktuelle kriminelle.

Hensynet til fornærmede/etterlatte ivaretas bl.a. ved at man i loven har regler om varsling av fornærmede/etterlatte om tidspunktet for innsattes permisjoner, straffavbrudd, frigang og løslatelse. Dersom det skulle foreligge grunn til å anta at innsatte vil kunne representere en fare for fornærmede eller etterlatte, fanges dette opp allerede under punktet om ”hensynet

⁹¹ Storvik (2003) s. 26

til samfunnets sikkerhet”, jfr. punkt. 3.2.2 over.

Utover dette vil det være urimelig overfor den innsatte om kriminalomsorgen skulle vektlegge fornærmede eller etterlattes følelser i særlig grad ved vurdering av prøveløslatelses-spørsmålet. I mange tilfeller er det nærliggende å tro at den fornærmede eller de etterlatte vil oppleve det som en belastning å vite at gjerningsmannen igjen er på frifot og at det foreligger en risiko for at han kan påtreffes tilfeldig på gata eller på butikken. Det vil også kunne tenkes at fornærmede eller etterlatte føler at gjerningsmannen slipper for billig, og at han burde sone straffen fullt ut. Etter min mening må imidlertid hensynet til den innsatte veie tyngre enn hensynet til fornærmede/etterlatte dersom det ellers fremstår som tilrådelig å prøveløslate den innsatte.

I hvilken grad man skal legge vekt på fornærmede eller etterlattes synspunkter i forhold til prøveløslatesspørsmålet er ikke behandlet av domstolene. I Oslo tingretts dom av 07.09.07 er det imidlertid tatt stilling til etterlattes rettigheter i forhold spørsmål om permisjon.⁹² Saken dreier seg om hvorvidt etterlatte etter den såkalte ”Baneheia-saken” hadde rettslig klageinteresse etter forvaltningslovens § 28 i forhold til kriminalomsorgens vedtak om domfeltes permisjon fra soning. Etterlatte ble her ansett å ha rettslig klageinteresse.

I dommen anføres at *”Tingretten finner etter omstendighetene grunn til å understreke at selv om hensynet til fornærmede/de etterlatte og/eller den alminnelige rettsoppfatning er funnet relevant ved permisjonsvurderinger, vil slike hensyn antakelig normalt verken være avgjørende eller ha særlig stor vekt. Dette har sammenheng både med*

- *at sikkerhetsmessige og individualpreventive hensyn er dominerende etter [straffegjennomføringsloven] §§ 33-34*
- *at hensynet til forutberegnelighet for den domfelte er tillagt særskilt vekt ved straffegjennomføringslovens vedtakelse, og ved at*

⁹² TOSLO-2007-16317

- *tyngden av de etterlattes interesser er vesentlig større i Baneheiasaken enn i straffesaker flest”.*

Dommen er i skrivende stund ikke endelig da den er anket av Justisdepartementet.

Selv om retten her har uttalt seg om permisjonsspørsmålet, vil dommen etter min mening også kunne ha overføringsverdi i forhold til spørsmålet om prøveløslatelse når det gjelder hvilken vekt hensynet til den alminnelige rettsoppfatning og/eller fornærmede/etterlatte i straffesaken skal tillegges. Dommen vil imidlertid ha begrenset vekt i forhold til prøveløslatelsesspørsmålet.

Det kan ikke være riktig at hensyn som for eksempel den innsattes individuelle behov eller til likebehandling skal måtte vike av hensyn til en mer eller mindre kvalifisert gjetning. Det samme må gjelde i forhold til fornærmede eller etterlatte i straffesaken. Jeg mener det vil være urimelig om følelsene til fornærmede eller etterlatte skal tillegges særlig vekt på bekostning av for eksempel hensynet til den innsatte.

5.3 Hensynet til individual- og allmennprevensjon

Det skal også legges vekt på hensynet til individual- og allmennprevensjon ved tolkning av straffegjennomføringsloven. Dette fremkommer i lovens § 2 om formål hvor det bl.a. heter at straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen. Som nevnt under punkt 3.5 er det vanlig å si at formålet med straffen er individual- og allmennprevensjon.⁹³ De hensyn som skal vektlegges ved tolkning av loven, skal også vektlegges ved tolkning av retningslinjene. Det er imidlertid få momenter i retningslinjene som har hensynet til individual- og allmennprevensjon som bakgrunn.

I forhold til allmennprevensjon kan jeg vanskelig se at risikoen for at man kan bli nektet prøveløslatelse etter 2/3 soningstid vil virke avvergende i at det blir begått kriminelle handlinger i samfunnet. Mange av de som begår kriminelle handlinger, handler ut fra

⁹³ Eskeland (2006) s. 47

øyeblikkets innskytelser og fristelser og har mindre evne til å vurdere konsekvensene av sine handlinger. At en event. påfølgende fengselsstraff kan medføre soning utover 2/3 soningstid, vil neppe være et moment som gjør at man frastår fra kriminelle handlinger. Jeg anser derfor at hensynet til allmennprevensjon har liten vekt når det gjelder prøveløslatelsesspørsmålet

Jeg anser at kun ett av momentene i utilrådelighetsvurderingen kan ha betydning når det gjelder hensynet til individualprevensjon, nemlig at innsattes atferd og utvikling i fengslet skal vektlegges, jfr. lovens § 42, femte ledd og retningslinjene punkt 3.45.2, bokstavpunkt a) og b). Det kan tenkes at dette kan være motiverende for den innsatte i forhold til å oppføre seg bra under straffegjennomføringen samt delta i de tiltak kriminalomsorgen vurderer kan være hensiktsmessig i forhold til den enkelte innsatte. I disse tilfellene vil hensynet til individualprevensjon ha noe vekt. Jeg tror imidlertid ikke at risikoen for å bli nektet prøveløslatelse ”neste gang” avverger ny kriminalitet fra den løslatte.

5.4 Hensynet til den innsatte

Hensynet til den innsatte har liten vekt i forhold til de andre hensynene. Dette skal først og fremst vektlegges om det foreligger ”særlige forhold som gjør det sterkt urimelig” å nekte prøveløslatelse, som for eksempel at fortsatt soning vil kunne føre til ubotelig skade for innsatte og/eller hans nærstående. Selv om det foreligger slike forhold, skal allikevel prøveløslatelse nektes om det er grunn til å anta at han vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden. Hensynet til den innsatte kan altså sies å ha betydelig mindre vekt enn hensynet til samfunnets sikkerhet.

6 Konklusjon

Min oppgave er å finne hvilke begrensninger som gjelder for kriminalomsorgens adgang til å bestemme at en innsatt skal eller ikke skal prøveløslates ved 2/3 soningstid, nærmere

bestemt å finne hvilke yttergrenser som gjelder for skjønnsutøvelsen.

Hovedregelen er som nevnt at innsatte skal prøveløslates etter 2/3 soningstid. For å kunne nekte prøveløslatelse, må slik prøveløslatelse fremstå som utilrådelig.

Regelverket, særlig retningslinjene, inneholder en mengde momenter det kan eller skal legges vekt på ved utilrådelighetsvurderingen.

For det første skal sikkerhetsmessige forhold alltid vurderes særlig og nøye. Dette innebærer at man skal vektlegge type kriminalitet den innsatte nå og tidligere er dømt for, de konkrete omstendighetene rundt de straffbare handlingene, om hvorvidt innsatte er dømt for ”organisert kriminalitet” etter straffeloven § 60 a, innsattes kontakter og sosiale nettverk og oppførsel og utvikling i fengslet.

For det andre skal det legges vekt på om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden, noe som innebærer at det skal legges vekt på domfeltes forhistorie og/eller atferd.

For det tredje skal det legges vekt på om innsatte er tiltalt for nye straffbare handlinger, om han har unnlatt å møte til straffegjennomføring til angitt tid eller om han motsetter seg løslatelse.

For det fjerde skal det også foretas en vurdering om det foreligger særlige forhold som gjør det sterkt urimelig å ikke løslate innsatte samt om innsattes løslatelsessituasjon allikevel gjør at prøveløslatelse fremstår som tilrådelig.

Listen med oppgitte momenter er imidlertid ikke uttømmende, slik at kriminalomsorgen også kan legge vekt på andre momenter.

Reglene gir stor frihet for kriminalomsorgens skjønnsutøvelse, og grensene er både vide og vage da de beror på upresise kriterier. Hva kriminalomsorgen kan ta hensyn til ved vurderingen, avgrenses av de momenter som oppgis i retningslinjene som nevnt over.

Foruten dette avgrenses vurderingen mot ulovfestede grenser for forvaltningens frie skjønn. I dette ligger at de hensyn kriminalomsorgen kan vektlegge må være saklige og man kan ikke drive usaklig forskjellsbehandling. Jeg vil ikke komme nærmere inn på slike problemstillinger i min oppgave.

Kriminalomsorgen skal foreta en individuell helhetsvurdering av forholdene rundt den

innsatte, og man kan ikke lage standardiserte regler som for eksempel at alle som møter mer enn 1 uke for sent til soning skal nektes prøveløslatelse. Alle forholdene rundt den innsatte skal tas i betraktning, og det sentrale er om prøveløslatelsen etter en slik vurdering fremstår som utilrådelig. Det gis imidlertid lite rom for å ta hensyn til den innsattes individuelle behov, særlig om det foreligger tvil om prøveløslatelse er sikkerhetsmessig forsvarlig.

Yttergrensene som gjelder for skjønnsutøvelsen ligger således i at kriminalomsorgen ikke kan legge vekt på usakelige hensyn og man kan ikke lage standardiserte regler. Utover dette står kriminalomsorgen relativt fritt i sin skjønnsutøvelse.

7 Vurdering

En av hovedoppgavene til kriminalomsorgen må være å verne samfunnet mot kriminelle handlinger begått av innsatte som er under straffegjennomføring. Derfor er det etter min mening riktig at det skal legges avgjørende vekt på hensynet til sikkerheten ved alle avgjørelser som fattes av kriminalomsorgen, inkl. vurderinger om prøveløslatelsesspørsmålet.

Jeg er imidlertid svært kritisk til at hensynet til den alminnelige rettsoppfatning skal tillegges så stor vekt ved behandlingen av de straffedømte som forarbeidene til loven skisserer.⁹⁴ Den alminnelige rettsoppfatning er som nevnt ikke en bestemt og statisk størrelse som kan måles, og det vil kun bero på mer eller mindre kvalifisert gjetning om hva som kan virke støtende på den alminnelige rettsoppfatning. Eksempelet mitt under punkt 5.2 viser også at hensynet til den alminnelige rettsoppfatning kan føre til urimelig forskjellsbehandling. Dersom prøveløslatelse skal nektes, må det være på grunn av en

⁹⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)

individuell vurdering av innsattes forhold, ikke på grunn av at man tror det kan støte den alminnelige rettsoppfatning om akkurat denne innsatte tilstås prøveløslatelse.

Etter min erfaring har det en viss individualpreventiv virkning at innsattes atferd skal tillegges særlig vekt ved utilrådelighetsvurderingen. Det er ikke tvil om at det ville hatt en enda større virkning om dårlig oppførsel alene kunne ført til nektelse av prøveløslatelse. Et eksempel som illustrerer dette er de perioder hvor det har det vært innført tiltak mot soningskøen i form av inntil 20 dager fremskutt løslatelse, avhengig av hvor lang dom den innsatte soner. I en av disse periodene var det satt som vilkår for slik løslatelse at den innsatte hadde vist en god oppførsel under soningen. Det er min erfaring at det var helt tydelig at dette tiltaket styrte innsattes atferd i stor grad; de fleste var svært opptatt av å ikke bli nektet slik fremskutt prøveløslatelse. Dette ble således også opplevd som et godt verktøy for kriminalomsorgen i forhold til å styre innsattes atferd. Jeg er allikevel av den oppfatning at det ikke vil være riktig å la dårlig oppførsel under soning alene gi grunnlag for å nekte prøveløslatelse. Det sentrale punktet må være om den innsatte vil klare seg uten kriminalitet i prøvetiden, og ikke hvordan han har oppført seg under soningen.

Det kan stilles spørsmål om det er tilstrekkelig rom for hensynet til innsattes individuelle behov i reglene om prøveløslatelse. Etter min mening bør hensynet til den innsatte komme som en god nummer to etter hensynet til sikkerheten når de relevante hensynene skal veies mot hverandre. Dette gjelder særlig hensynet til forutberegnelighet. Det bør være mulig på et tidlig tidspunkt å kartlegge hvilke forhold som må være på plass for at prøveløslatelse skal fremstå som tilrådelig når tidspunkt for 2/3 soningstid inntreffer. I dette ligger at det bør legges større vekt på hvilke forhold den innsatte løslates til fremfor å legge avgjørende vekt på hans forhistorie. Det sentrale må være en vurdering av innsattes situasjon ved løslatelsestidspunktet i forhold til bolig, arbeid/skoleplass, familie, nettverk, behandlingstilbud osv.

Retningslinjenes momenter for hva som er relevant å ta i betraktning i forhold til prøveløslatelsesspørsmålet er etter min mening uoversiktlig og unødvendig omfattende.

Hovedkriteriet for å tilstå prøveløslatelse må være at slik løslatelse skal finne sted om man antar at innsatte ikke vil begå nye kriminelle handlinger i prøvetiden. Slik retningslinjene skisserer de mange momentene som skal eller kan tas i betraktning ved utilrådelighetsvurderingen, vil det enkelt kunne utarte seg en praksis i forvaltningen med standardiserte regler som for eksempel at alle som møter mer enn 1 uke for sent til soning skal nektes prøveløslatelse, alle som er straffedømt mer enn 3 ganger skal nektes prøveløslatelse osv. Man vil fort kunne glemme det helt sentrale; nemlig at prøveløslatelse kun skal nektes om den etter en individuell helhetsvurdering fremstår som utilrådelig.

8 Litteraturliste

Andenæs, Johs *Alminnelig strafferett*. 5. utgave 2004 ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2 utgave, Oslo 2006

Eskeland, Ståle *Fangerett*. 2. utgave, Oslo 1989

Storvik, Birgitte Langset *Straffegjennomføring etter lov av 18. mai 2001 nr. 21*, Kristiansand, 2003

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, 2001

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 6. utgave, Otta, 1997

Balvig, Fleming *Danskernes syn på straf*. Advokatsamfundet, 2006

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, årsmelding for 2005, dokument nr. 4 (2005-2006)

Stortingets ombudsmann for forvaltningen, årsmelding for 2006, dokument nr. 4 (2006-2007)

9 Register over lov, forarbeider, forskrifter mv.

Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv.
(straffegjennomføringsloven)

Lov om fengselsvesenet av 12. desember 1958 nr 7 (fengselsloven)

Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven)

Lov om gjennomføring av straff mv. av 18. mai 2001 nr 21 (straffegjennomføringsloven).

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven)

Lov om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
(menneskerettsloven)

Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller (EMK)

Forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002

Retningslinjer til lov om straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven av
16. mai 2002

10 Doms- og kjennelsesregister

Oslo tingretts dom av 07.09.2007 (TOSLO-2007-16317)

Rt. 2003, s. 1100

Rt. 2004, s. 927

Rt 2004, s. 939